كتاب

السيل الجرار

المتدفق على

حدائق الأزهار

لشيخ الإسلام
محمد بن علي الشوكاني
١١٧٣ - ١٢٥٠ هـ

الجزء الثاني

تحقيق
محمود ابراهيم زايد

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

لدار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى الكاملة بأجزائها الأربعة
بيروت - لبنان

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الزكاة

فصـــل

تجب فى الذّهب والفضّةِ والجواهر واللآلئ والدّرّ والياقوت والزُّمرد والسّوائِم الثلاث وما أنبتت الأرضُ والعسل مِن مِلْكٍ ولو وقفاً أو وَصِيَّةً أو بيتَ مالٍ لافيا عداها إلا لتجارة أو استغلال .

/ قوله : « فصل : تجب فى الذهب والفضة » إلخ . ٧٨/و

أقول : أما وجوب الزكاة فى الذهب والفضة فلا شك فى ذلك للأدلة الصحيحة وسيأتى الكلام عليها فى «باب زكاة الذهب والفضة » .

وأما وجوبها فى الجواهر المذكورة فليس على ذلك دليل ولعله يأتى تحقيق الكلام إن شاء الله عند ذكرها فى «باب زكاة الذهب والفضة ».

وهكذا يأتى تفصيل الكلام على زكاة السوائم[1] وما أنبتت الأرض والعسل .

وأما وجوب الزكاة فى الوقف والوصية وبيت المال فليس على ذلك دليل إلا عمومات لاتنطبق دلالتها على محل النزاع .

وهكذا يأتى الكلام على زكاة التجارة والمستغلات ، وإنما أراد المصنف بعقد هذا الفصل حصر ما تجب فيه الزكاة .

فصـــل

وإنما تلزم مسلما كمل النّصابُ فى ملْكه طَرَفَىْ الحول مُتَمكّناً أو مَرْجُوًّا وإنْ نَقَصَ بينهما مالم يَنْقَطع[2]، وحولُ الفرع حولُ أصله ، وحولُ البدل حول مُبْدَلِهِ إن اتفقا فى الصِّفَة

---

(١) السائمة تجمع على سوائم: الأبل الراعية كما فى القاموس وفى النهاية لابن الأثير السائمة الدابة المرسلة فى مرعاها وأراد صاحب الأزهار بالسوائم الثلاث الأبل والبقر والغنم كما فى مختصر ابن مفتاح ١/٤٤٨

(٢) ما لم ينقطع النصاب بالكلية . مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٤

وللزيادة حولُ جنسها وماتُضَمّ إليه . قيل ويُعْتبر بحوْل الميت ونصابه مالم يُقَسّم المال أو يكون مثليا[1] أو يتحد الوارث .

وتَضيق بإمكان الأداء فَيَضمن بعده ، وهى قبله كالوديعة قبل طلبها .

وإنما تجزئُ بالنية من المالك المرشد[2] وولى غيره[3] أو الإمام أو المصدق حيث أجبرا أو أخذا من نحو وديع[4] مُقَارِنةً لتسليم أو تمليك فلاتتغير بعد[5] وإن غيّر أو متقدمة تَتَغَيّر قبل التسليم .

وتصح مشروطةفلا يسقط بها المتيقن ولايردها الفقير مع الإشكال[6] .

قوله : « فصل : وإنما تلزم مسلما »

أقول : جعلُ الإسلام شرطا للزوم الزكاة صوابٌ ولاينافيه القولُ بأن الكفار مخاطبون بالشرعيات لأن معنى خطابهم بها عند مَنْ قال به هو أنهم يعذبون بتركما يجب فعله وفعل مايجب تركه لاأن ذلك مطلوب منهم فى حال كفرهم . ولم يذكر المصنف ها هنا اشتراط التكليف لأن الزكاة من الواجبات المتعلقة بالأموال سواء كان المالك مكلفا أو غير مكلف ، ولكن لايخفى عليك أن غير المكلف مرفوع عنه قلم التكليف فلابد من دليل يدل على استحلال جزء من ماله وهو الزكاة ، ولم يرد فى ذلك إلا عمومات يصلح ماورد فى رفع القلم عن غير

---

(١) مثليا لاقيميا . والمثل مالاتتفاوت أفراده كثيرا كالمكيل والموزون والعددى المتقارب مثل البيض والجوز والقيمى ما تتفاوت أفراده كثيرا كالبقر والغنم ونحو ذلك والقيمى يقابل بقيمته والمثل يقابل بمثله أو بالثمن مختصر ابن مفتاح.

(٢) المرشد : البالغ العاقل . مختصر ابن مفتاح .

(٣) الضمير يعود على المرشد أى ولى غير المرشد .

(٤) و هو الذى لاولاية له على إخراجها كالمضارب والجد مع وجود الأب مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٩

(٥) المعنى : لا تتغير إلى نية أخرى بعد أن وقعت النية مقارنة للتسليم أو التمليك وإن غير المالك نيته فلا تأثير لهذا التغيير .

(٦) المعنى : أنه لا يسقط بالنية المشروطة المتيقن ويصورون ذلك بأن يشك أن عليه دينا للفقير فيعطى المال مشروطا الدين إن كان وإلا فمن الزكاة . والزكاة متيقن لزومها فهذه النية تصح فإن انكشف لزوم الدين أخرج من الزكاة مالا آخر ولا يلزم أن يردها الفقير مع الإشكال فى أمر الدين . مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٩

المكلف لتخصيصها ، ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شيء في خصوص ذلك يصلح للتمسك به ، ولاحجة في فعل بعض الصحابة ، والأموال معصومة بعصمة الإسلام فلا يحل استباحة شيء منها . بمجرد مالا تقوم به الحجة . لاسيما أموال الأيتام التي ورد في التشديد في أمرها ما ورد .

وأما حديث[1] « من وَلِيَ يتيماً فليتّجر له ولايتركه تأكله الصدقة » فأخرجه الترمذى والدارقطنى والبيهقى وفى إسناده المثنى[2] بن الصباح وهو ضعيف ، وقال أحمد بن حنبل : ليس هذا الحديث بصحيح . وروى بأسانيد أخرى فيها متروكون وضعفاء .

وهكذا حديث[3] « ابتغوا فى أموال اليتامى لاتأكلها الصدقة » لاتقوم به الحجة فإنه رواه الشافعى مرسلا وروى من طرق لاتصح .

وأما وجوب الفطرة على غير المكلف فليس ذلك من تكليف غير المكلف بل من تكليف وليه كما صرحت به الأدلة وأنه يخرجها من مال نفسه عنه وعمن ينفقه[4] .

وأما ماورد فى الزكاة من أنها تؤخذ من الأغنياء وترد فى الفقراء فهذا متوجه إلى المكلفين كغيره من التكاليف ، ودعوى أن غير المكلفين داخلون فى هذا مصادرة[5] على المطلوب / لأنه استدلال بمحل النزاع . ٧٨/ ظ

قوله : « كمل النصاب فى ملكه طرفى الحول » .

---

(١) الحديث أورده فى بلوغ المرام بلفظ (عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ولى يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » وعلق عليه بقوله : « رواه الترمذى والدارقطنى وإسناده ضعيف » و ستطرد ابن الأمير فبين الضعف بقوله : لأن فيه المثنى بن الصباح فى رواية الترمذى والمثنى ضعيف ورواية الدارقطنى فيها مندل بن على ضعيف والعزرى متروك . لكن ابن حجر قواه بمرسل الشافعى الآتى ذكره سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٩

(٢) المثنى بن الصباح : قال الفلاس : كان يحى وعبد الرحمن لا يحدثان عنه وقال أحمد : لا يساوى حديثه شيئا وقال ابن معين : رجل صالح فى نفسه ليس بذاك ت ١٤٩ هـ الميزان الذهبي

(٣) لفظ الحديث كما فى الأم : « ابتغوا فى مال اليتيم أو فى أموال اليتامى حتى لا تذهبها أو لا تستهلكها الصدقة » الأم للشافعى ٢/٢٤

(٤) حق التعبير : ينفق عليه وقد سبق التنبيه لمثله .

(٥) المصادرة عند علماء البحث أخذ المدعى فى الدليل وهو لا يؤدى إلى نتيجة لأنه من قبيل الدور

أقول : قد دلت الأدلة فى كل نوع من الأنواع التى تجب فيها الزكاة على أن له نصابا معلوما يتعلق الوجوب به ويسقط الوجوب إن لم يكمل ، فمن زعم أنه يثبت الوجوب فى دون النصاب من كل نوع فقد خالف الأدلة الصحيحة ، فإن تمسك بعمومات أو مطلقات فقد ترك العمل بالمخصّصات والمقيّدات وذلك تقصير فى الاجتهاد وترك لما يجب العمل به وإعمال لبعض الأدلة وإهمال للبعض الآخر .

وأما ماورد فى الشريكين فسيأتى أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل اجتماع الغنم فى المسرح والمراح بمنزلة الاجتماع فى الملك .

وأما قوله « طرفى الحول » فذلك فيما كان حوْلُ الحول شرطا له لاما كان المعتبر فيه حصول نصاب منه عند حصوله كما أخرجت الأرض .

ثم الظاهر أنه لابد من استمرار كمال النصاب فى جميع الحول من كل نوع من الأنواع التى اعتبر فيها الحول فإذا نقص المال عن النصاب فى بعض الحول ثم كمل بعد ذلك استأنف التحويل[1] من عند كماله إذا لم يكن النقص لقصد التحيل[2] لعدم وجوب الزكاة .

وظاهر ماورد فى اعتبار الحول أنه لابد أن يكون النصاب كاملا من أوله إلى آخره كما فى حديث[3] على عند أحمد وأبى داود والبيهقى « لازكاة فى مالٍ حتى يَحُول عليه الحوْل » وحديث[4] ابن عمر عند أحمد وأبى داود والترمذى بلفظ : « من استفاد مالا

---

(١) تغيير بداية الحول .

(٢) التحيل والاحتيال كما فى اللسان والقاموس الحذق وجودة النظر ولعل المعنى العرفى الذى هو استعمال الحيلة قد أخذ منه .

(٣) كلام أبى داود يفيد الاختلاف فى رفع هذه العبارة من الحديث إلى النبى صلى الله عليه وسلم ونص كلامه : « إلا أن جريرا قال : ابن وهب يزيد فى الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم « وليس فى مال زكاة حتى يحول عليه الحول » . وابن وهب فى سند الحديث هو الراوى عن جرير بن حازم .

وقد استوفى ابن حجر وشارحه الكلام عن هذا الحديث وساق الشارح ما يقوى هذه الجملة بما أخرجه الدارقطنى من حديث ابن عمر مرفوعا : « لا زكاة فى مال أمرئ حتى يحول عليها الحول » .

سنن أبى داود ١/٢٤٨ — سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٨

(٤) روى الترمذى الحديث مرفوعا والراجح وقفه إلا أن له حكم الرفع إذ لا مسرح (لا مجال) للإجتهاد فيه وتؤيده آثار صحيحة عن الخلفاء الأربعة وغيرهم . سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٩

فلا زكاة عليه حتى يَحُول عليه الحول » . وحديث[1] على أيضا عند أبى داود عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إذا كانت لك مائتا درهم وحَالَ عليها الحَوْل ففيها خَمْسَةُ دراهم وليس عليك شئ يعنى فى الذهب - حتّى يكونَ لك عشرون ديناراً فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحَوْل ففيها نصفُ دينارٍ » وقد نقل عن البخارى تصحيحه وحسنه ابن حجر . وقد ورد اعتبار الحول من حديث عائشة عند ابن ماجه والدارقطنى والبيهقى والعُقيلى وفى إسناده حارثة[2] بن أبى الرّجال وفيه ضعف ، ومن حديث أنس عند الدارقطنى وفيه حسان بن[3] سياه وهو ضعيف ومن حديث ابن عمر أيضا عند الدارقطنى والبيهقى وفيه إسماعيل[4] بن عياش .

ومجموع هذه الأحاديث تقوم به الحجة فى اعتبار الحول واعتبار أن يكون النصاب كاملا من أول الحول إلى آخره . ولايشترط أن يكون فى يده بل إذا كان فى يد غيره وديعة أو نحوها وكان متمكنا من أخذه متى أراده فهو فى حكم الموجود لديه ، وهكذا إذا كان دينا على الغير وكان يتمكن منه متى أراد فهو فى حكم الموجود لديه ، لا إذا كان لايتمكن منه متى أراد فهو فى حكم المعدوم فيستأنف التحويل له من عند قبضه ، ومثله المال المأيوس من رجوعه إذا رجع .

قوله : « وحول الفرع حول أصله » .

---

(١) حسن الحديث ابن حجر فى بلوغ المرام . وفى رواة الحديث الحارث الأعور وعاصم بن ضمرة عنه والحارث ضعيف وقد كذبه ابن المدينى وغيره وروى عن ابن معين توثيقه وكلا الرجلين عند البخارى صحيح . كما يرجع إلى لفظ الحديث فى : سنن أبى داود ١/٢٤٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٦ سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٨

(٢) حارثة بن أبى الرجال : ضعفه أحمد وابن معين وقال النسائى متروك وقال البخارى منكر لم يعتد به أحد
الميزان للذهبى

(٣) حسان بن سياه : ضعفه ابن عدى والدارقطنى وقال ابن حبان يأتى عن الاثبات بما لا يشبه حديثهم
الميزان الذهبى

(٤) إسماعيل بن عباس : قد مر أن حديثه عن غير أهل الشام ضعيف . ويرجع إلى الأحاديث الثلاثة التى أشار إليها فى سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٨ وقد أشار الشوكانى إليها بمثل ما أشار إليها هنا فى نيل الأوطار ٤/١٥٧ .

أقول : استدلوا على هذا بما أخرجه مالك(1) فى الموطأ والشافعى عن سفيان بن عبد الله الثقفى أن عمر بن الخطاب قال له : « تعد عليهم بالسَّخْلَة يحملها الراعى ولا تأخذها » ، ولكنه قد ثبت فى المرفوع ما يدل على عدم الاعتبار بالصغار فأخرج أحمد وأبو داود(2) والنسائى والدارقطنى والبيهقى من حديث سُوَيْد بن غَفَلَة قال : « أتانا مُصَدِّقُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسمعته يقول : إن فى عهدى أنَّا لا نأخذ من راضع لبنٍ »

وهذا يدل على أن الزكاة لا تُؤخذ من راضع لبن . وظاهره عدم الفرق بين أن يكون منفردا أو مع الأمهات ، وأحاديث اعتبار الحول تدل على أنه لابد من أن يحول على الفرع .

وأما قوله « وحول البدل حول مبدله(3) » فظاهر أحاديث الحول أنه لابد من أن يحول

٧٩/و على البدل الحول لأنه مال مستفاد وإن كان / بدلا عن مال أصلى فلا تأثير لذلك وهكذا لا يكون للزيادة حول جنسها بل لابد أن يكون نصابا وحال عليها الحول . فمن كان له نصاب ثم استفاد زيادة عليه فلا يجب فى تلك الزيادة شئ حتى تكمل نصابا فإذا كملت نصابا فلابد أن يحول عليها الحول عملا بظاهر الأدلة ، وإذا لم تُضم الزيادة إلى جنسها فعدم ضمها إلى غير جنسها بالأولى فلا وجه لقوله « وما تضم إليه » .

وأبعد من هذا كله قول من قال إنه(4) يعتبر لحول الميت ونصابه فإن هذا تكليف

---

(1) تمام الحديث كما فى المنتقى : « ولا تأخذ الأكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم ، وتأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء المال وخياره » وأخرجه ابن حزم أيضا .

وفى الصحاح السخلة بتسكين الخاء ولد الغنم من الضأن والمعز ساعة وضعه ذكرا كان أو أنثى وجمعه سخل بوزن فلس وسخال بالكسر . يراجع الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٢

(2) تمام الحديث كما فى المنتقى : « ولا نفرق بين مجتمع ولا نجمع بين مفترق وأتاه رجل بناقة كوماء فأبى أن يأخذها » وفى إسناد الحديث هلال بن خباب وثقه غير واحد وتكلم فيه بعضهم نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٥٠ كما يرجع إلى لفظ الحديث فى سنن أبى داود ١/٢٤٩ ومصدق كمحدث آخذ الصدقات .

(3) صوروا ذلك بنحو أن يشترى سلعة للتجارة بفضة أو ذهب فإنه يعتبر حول السلعة بحول الثمن المدفوع فيها لا بحول شرائها وهكذا لو اشترى ذهبا بفضة أو العكس فإن حول البدل حول المبدل . مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٤

(4) نسب هذا إلى الهادى يحى بن الحسين فى المنتخب. مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٦

يخالف موارد الشريعة لأن الميت مات ولم تجب عليه زكاة ، والحى صار إليه المال ودخل فى ملكه بعد أن كان فى ملك غيره . فكيف يخاطب بزكاة مالم يستقر فى ملكه إلا بعض الحول .

قوله : « وتضيق بإمكان الأداء » .

أقول: المراد أنه يتضيّق الوجوب على من عليه الزكاة إذا كان الوجوب قد ثبت عليه بكمال النصاب وحول الحول فيما يعتبر فيه الحول بإمكان الأداء وهو أن لايحول بينه وبين المال حائل ويحضر المصرف . فإذا لم يمكن الوصول إلى المال ولاحضور المصرف فتكليف المزكى بإخراج الزكاة والحال هكذا من تكليف مالا يطاق . وأما مع إمكان الأداء فلم يبق للمزكى عذر فى التأخير فإن فات[1] المال ضمنه وكون الواجبات على الفور هو الحق الذى لاشك فيه ولاشبهة خصوصا الزكاة التى ثبت فيها أنه يقاتل من هى عليه حتى يؤديها . وإن عصمة ماله ودمه متوقفة على إخراجها ، وثبت[2] عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرا فله أجرها ومن منعها فأنا آخذُها . وشطْرا من ماله عزْمةٌ من عَزَمات ربنا تبارك وتعالى » .

وأما كونها تجزئ بالنية فلكونها عمل من الأعمال التى يقول فيها صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » ، ويقول فيها : « لاعمل إلا بنية » ، بل هى ركن من أركان الإسلام وضرورية من الضروريات الدينية ، وماذكره المصنف بعد هذا إلى آخر الفصل فهو غنى عن البيان .

---

(١) عبارة الشرح تعليقا على قول المصنف : فيضمن بعده أى إذا لم يخرج بعد إمكان الأداء حتى تلف المال ولو بغير تفريط فإنه يضمن الزكاة . وإمكان الأداء هو حضور مصرفها بعد وجوبها والتمكن من تجزئة المال بمكيال أو ميزان أو نحو ذلك — مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٦

(٢) الحديث مروى عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : (سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « فى كل إبل سائمة فى كل أربعين ابنة لبون لاتفرق إبل عن حسابها . من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فأنا آخذها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحل لآل محمد منها شيء » رواه أحمد والنسائى وأبو داود وقال : « وشطر ماله » وعلق على الحديث صاحب المنتقى بقوله : : « وهو حجة فى أخذها من الممتنع ووقوعها موقعها » وللمحدثين كلام فى بهز بن حكيم استوفاه الشوكانى فى نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٣٨

فصل

وَلَاتَسْقُطُ ونحوُها بالرِّدَّة إنْ لم يُسْلِم ولابِالمَوْتِ أو الدَّيْن لآدميّ أو لله تعالى وتَجبُ في العين فَتَمْنَعُ الزَّكاةَ وقد تَجِبُ زكاتان من مالٍ ومالكٍ وحَوْلٍ واحد .

قوله : « فصل : ولا تسقط ونحوها بالردة » .

أقول : الزكاة قد لزمته فى حال إسلامه فخروجُه من الإسلام أو موتُه لايُسقط هذا الواجب الذى قد وجب عليه إلا بدليلٍ ولادليلَ وقد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « فدينُ الله أحَقُّ أن يُقضى » والزكاة من دَيْن الله ، نعم إذا رجع إلى الإسلام كان حديثُ (الإسلامُ يَجُب ماقبله) دليلا على سقوطها عليه لأن ظاهره عدم الفرق بين ماكان فى أيام كفره أو أيام إسلامه ، وتقييده بما كان فى أيام الكفر يحتاج إلى دليل .

وأما حديث[1] : « أسْلَمْتَ على ماأسْلَفْتَ من خيرٍ » فهو فى الطاعات التى يفعلها الكافر فى حال كفره ثم يسلم بعد ذلك . وهكذا لاتسقط الزكاة بدين على المزكى سواءٌ كان من ديون الله سبحانه أو من ديون بنى آدم لأن وجوب الزكاة لايرتفع بوجوب شئ آخر إلا بدليل .

قوله : « وتجب فى العين فتمنع الزكاة » .

أقول : الثابت فى أيام النبوة أن الزكاة كانت تؤخذ من عين المال الذى تجب فيه وذلك معلوم لاشك فيه ، وفى أقواله صلى الله عليه وآله وسلم مايرشد إلى ذلك ويدل عليه كقوله[2] صلى الله عليه وآله وسلم لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « خُذ الحبَّ من الحبِّ والشّاةَ من الغنمِ والبعيرَ من الإبلِ والبقرةَ من البقرِ » أخرجه أبو داود وابن ماجه والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين .

---

(١) حديث متفق عليه مروى عن حكيم بن حزام والخطاب له قال : قلت : « يارسول الله أرأيت أشياء كنت أتحنث بها فى الجاهلية من صدقة أو عتاقة وصلة رحم فهل فيها من أجر ؟ فقال له ذلك » صحيح البخارى ٢/١٤١ هداية البارى لمنبر ١/٥٩

(٢) فى إسناد الحديث عطاء عن معاذ ولم يسمع منه لأنه ولد بعد موته أو فى سنة موته أو بعد موته بسنة قال البزار لا نعلم أن عطاء سمع من معاذ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٧١ كما يرجع إلى الحديث فى سنن أبى داود ١/٢٥٣

وإذا عرفت هذا صار مقدار الزكاة في حكم الخارج عن ملك المزكى فلا يكمل به النصاب ولايلزم فيه الزكاة . / ٧٩/ ظ

وأما قوله[1] « وقد تجب زكاتان من مال ومالك وحول واحد » فذلك غير صحيح وبيانه أنهم مثلوا لذلك بمن بذر الأرض بحب للتجارة قالوا فإنه عند الحصاد يلزمه زكاتان زكاة التجارة وزكاة الحصاد . ولايخفاك أن ذلك الحب الذى كان للتجارة إن بذر به الأرض بعد أن حال عليه الحول فقد وجبت الزكاة بحول الحول فإذا بذر به في[2] الأرض لم يبق للتجارة ولاوجبت زكاة الحصاد فيه بل في الخارج من الأرض بعد أن صار ذلك الحب مستهلكا لاوجود له . فزكاة التجارة وجبت في مال وزكاة الحصاد وجبت في مال آخر ، ولم تجبا في مال واحد . فهذه المسألة من أصلها مبنية على غير الصواب .

---

(١) يراجع مختصر ابن مفتاح ١/٤٦٤

(٢) هكذا في الأصل ولعله « بذره في الأرض » كما في الأساس .

باب

فى نصاب الذهب والفضة

وفى نصاب الذهب والفضة ربعُ العُشْر وهو عشرون مِثْقَالاً ومائتا دِرْهَم كملًا كيف كانَا غير مَغْشوشين ولو رَدِيئيْن . المثقالُ ستون شَعِيرة مُعْتادة فى الناحية والدرهمُ اثنتان وأربعون لَافيمَا دُونَه وإن قُوِّم بنصاب الآخر إلا على الصَّيْرَفى .

قوله : « باب : وفى نصاب الذهب والفضة ربع العشر » .

أقول : أما وجوب ربع العشر فى نصاب الذهب والفضة المضروبين فقد دلت على ذلك الأدلة الصحيحة وهو مجمع عليه ، وأما كون نصاب الفضة مائتى درهم فيدل على ذلك حديث[1] أبى سعيد عند الشيخين وغيرهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس فيمَا دُون خَمْسِ أَواقٍ من الورِق صَدَقة » وأخرجه أيضا مسلم[2] من حديث جابر .

قالوا[3] ومقدار الأُوقيّة فى هذا الحديث أربعون درهما فهو موافق لما أخرجه أحمد[4] وأبو داود والترمذى من حديث على قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « قدعَفَوْتُ لكم عن صَدَقَةِ الخيل والرّقيق فهاتوا صَدَقة الرِّقَّة من كل أربعين درهماً درهماً وليس فى تسعين ومائة شىءٌ[4] فإذا بلغت مائتين ففيها خمسةُ دراهم » .

---

(١) لفظ حديث أبى سعيد فى الصحيح : « ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة وليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة » حديث متفق عليه
صحيح البخارى ٢/١٤٧ نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٥٦

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٥

(٣) نسب هذا القول إلى الحافظ بن حجر ونقله الشوكانى عنه فى نيل الأوطار ٤/١٥٦

(٤) فى لفظ أبى داود : « قد لغوت عن الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة » الخ وقد علق على الحديث بقوله : « روى هذا الحديث الأعمش عن أبى إسحق كما قال أبو عوانه ، ورواه شيبان أبو معاوية وإبراهيم بن طهمان عن أبى إسحق عن الحارث عن عاصم عن على لم يرفعوه » .

وأما كون نصاب الذهب عشرين مثقالا فالدليل على ذلك ماأخرجه[1] أبو داود من حديث على عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ليس عليك شئ – يعنى فى الذهب – حتى تكون [لك] عشرون دينارا فإذا كانت لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار » وقد قيل إن المثقال هو قدر الدينار ولهذا جعل المصنف نصاب الذهب عشرين مثقالا .

قوله : « كيف كانا » .

أقول : يريد أنه لا فرق بين ما كان مضروبا من الذهب والفضة وما كان غير مضروب كالحلية ، وقد اختلف فى وجوب الزكاة فى الحلية واستدل الموجبون لها فيها بما أخرجه[2] أبو داود والترمذى والنسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن امرأتين أتتا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفى أيديهما سِواران من ذهب فقال لهما : أتُعطيان زكاةَ هذا ؟ قالا : لا قال : ليَسرّكما أن يُسوِّركما الله تعالى بهما يوم القيامة سِوارَيْن من نار » لكنه قال الترمذى : لايصح فى الباب شئ .

= ونقل الشوكانى فى نيل الأوطار قول الترمذى : « روى هذا الحديث الأعمش وأبو عوانة وغيرهما عن أبى إسحق عن عاصم بن ضمرة عن على وروى سفيان الثورى وابن عيينه وغير واحد عن أبى إسحق عن الحارث عن على وسألت محمدا – يعنى البخارى – عن هذا الحديث فقال : كلاهما عندى صحيح » ، كما نقل تحسين الحافظ له ، وقول الدارقطنى : الصواب وقفه على على . سنن أبى داود ١/٢٤٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٥ والرقة بالراء المشددة المكسورة : الفضة والدراهم المضروبة منها وأصل اللفظة الورق وهى الدراهم المضروبة خاصة فحذفت الواو وعوض عنها الهاء وتجمع على رقات ورقين تراجع النهاية مادة رقه وقوله : « درهما » الثانية تقع مفعولا لهاتوا المدلول عليها بلفظ هاتوا السابقة .

(١) يرجع إلى لفظ الحديث وماقاله أبو داود عنه فى سنن أبى داود ١/٢٤٨ كما يرجع إليه مع تعليق الشوكانى عليه فى نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٥٦ والزيادة التى بين قوسين بالرجوع إلى الأصل .

(٢) لفظ الحديث عند أبى داود : « أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفى يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها : « أتعطين زكاة هذا ؟ » قالت لا قال : « أيسرك أن يسورك الله » الحديث وإسناده قوى كما قال ابن حجر فى بلوغ المرام سنن أبىداود ١/٢٤٤ سبل السلام ٢/١٣٥

وأخرجه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « ليس في أقلّ من خَمْس ذَوْدٍ[1] صَدَقَةٌ ولا في أقلّ من عشرين مِثْقالاً شيءٌ ولا في أقلّ من مائتي درهم شيءٌ » وإسناده ضعيف .

ولفظ المثقال يطلق على المضروب من الذهب وعلى غير المضروب .

وأخرج أبو داود والحاكم عن أم سلمة قالت : « كُنْتُ أَلبسُ أَوْضَاحاً[2] من ذهب فقلت يارسول الله أكنزٌ هو ؟ قال : مابلغ أن تُؤَدّى زكاتَه فزكي فليس بكنز » فهذا فيه إشارة إلى تزكية الحلية من الذهب .

وأخرج أحمد[3] عن أسماء بنت يزيد قالت : « دخلت أنا وخالتي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعلينا أساور من ذهب فقال لنا : أتعطيان زكاته ؟ فقلنا : لا . قال : أما تخافان أن يُسوركما الله بسوار من نار أدّيا زكاته » .

وأخرج البيهقي والحاكم عن عائشة : « أنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرأى في يدها فَتَخَاتٍ[4] من وَرِقٍ . فقال : ماهذا ياعائشة ؟ فقالت : صُغْتُهُنَّ
٨٠ / و أتزين لك بهن يارسول الله . فقال : أتؤدين زكاتَهنّ ؟ . قالت: لا قال : / هن حسبك من النار » قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين .

---

(١) الذود من الابل ما بين الثنتين إلى التسع وقيل ما بين الثلاث إلى العشر واللفظة مؤنثة ولا واحد لها من لفظها ولا يكون إلا من الاناث – نهاية – وفي القاموس : واحد وجمع أو جمع لا واحد له أو واحد جمعه أذواد . وقد حكى فيه الإضافة والتنوين على البدل من الخمس . ونقل الشوكاني في هذا المقام عن سيبوية : تقول ثلاث ذود لأن الذود مؤنث كما نقل عن ابن قتيبة قوله : إنه يقع على الواحد فقط وأنكر أن يراد به الجمع قال ولا يصح أن يقال خمس ذود كما لا يصح أن يقال خمس ثوب وغلطه بعض العلماء . وأطال في ذلك نيل الأوطار ٤/١٤٣

(٢) الأوضاح جمع وضح بفتح الضاد وهو نوع من الحلي يعمل من الفضة سميت بها لوضحها . والحديث رواه أيضاً الدارقطني وصححه الحاكم والذهبي على شرط البخاري ويرجع إليه مع اختلاف في بعض لفظه في المحلى لابن حزم ٦/٧٩ بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٣٥

(٣) قال في مجمع الزوائد وإسناده حسن ، ٣/٦٧ .

(٤) الفتخة ويحرك خاتم كبير يكون في اليد والرجل أو حلقة من فضة كالخاتم جمعه فتخ . وفتوخ وفتخات كما في القاموس .

ويرجع إلى الحديث في بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٣٥ وسنن أبي داود

ولايصح استدلال من استدل على وجوب الزكاة فى الحلية بما ورد من ذكر الزكاه فى الوَرِقِ والزكاة فى الرِّقَة فى الأحاديث لأنه قد ثبت فى كتب اللغة - : الصحاح والقاموس وغيرهما - أن الورق والرِّقة اسم للدراهم المضروبة ، فلا يصح الاستدلال بهذين اللفظين على وجوب الزكاة فى الحلية بل هما يدلان بمفهومهما على عدم وجوب الزكاة فى الحليه بما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى سعيد مرفوعا بلفظ : « ليس فيما دون خمس أواقٍ[1] من الورق صدقه » وأخرجه مسلم أيضا من حديث جابر ووجه عدم صحة الاستدلال بهذا أنه قد بينه بقوله « من الورق » والورق هى الدراهم المضروبة كما عرفت فلا تدخل فى تلك الحلية . بل مفهوم الحديثين يدل على عدم وجوبها فى الحلية .

وإذا عرفت هذا فقد قدمنا أن حديث السوارين قد قال الترمذى فيه أنه لم يصح فى الباب شىء ، والحديث الذى بعده عن عمرو بن شعيب ضعيف كما تقدم . فلم يبق فى الباب مايصلح للاحتجاج به ولاسيما مع ماورد من أنه[2] صلى الله عليه وآله وسلم : « لما بعث معاذا إلى اليمن أمره بأن يأخذ من كل أربعين دينارا دينارا » وقد كان للصحابة وأهاليهم من الحلية ما هو معروف ولم يثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمرهم بالزكاة فى ذلك . بل كان[3] معاذ يعظ النساء ويرشدهن إلى الصدقة - أى صدقة النفل - فيلقين فى ثوبه

---

(١) وردت فى الأصل « أواق » بالياء والصواب . أثبتناه وقد مر حديث أبى سعيد من قبل وهو فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٥

(٢) يرجع إلى ما علق به الأمير فى سبل السلام على زكاة الذهب وإلى ما نقله ابن حجر عن الشافعى فى هذا الموضوع سبل السلام بشرح بلوغ المرام ٢/١٢٩

(٣) الذى بين أيدينا من الصحيح حديث معاذ فى باب « العرض فى الزكاة » وهو بنصه : « وقال طاووس قال معاذ رضى الله عنه لأهل اليمن أئتونى بعرض ثياب خميص أو لبيس فى الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة . وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتده فى سبيل الله » ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : « تصدقن ولو من حليكن فلم يستثن صدقة العرض من غيرها فجعلت المرأة تلقى خرصها وسخابها » ولم يخص الذهب والفضة من العروض » .

والحديث هنا يشمل ثلاثة أحاديث : حديث معاذ تعليقا وحديثى النبى صلى الله عليه وسلم عن خالد وعن وعظ النساء .

وحديث وعظ النساء قد تكرر فى أكثر من موضع وفيه أن الوعظ كان من النبى صلى الله عليه وسلم وأن الجمع كان من بلال .

يراجع فتح البارى ١/١٣٩ ، ٢/٢١٨ ، ٢/٢٠٠ صحيح مسلم بشرح النووى ٦/١٨٠

من حُلِيِّهنّ كما هو ثابت فى الصحيح ، ولو كان عليهن فى ذلك زكاة لأخبرهن لأنه فعل ذلك بأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وكان أمرهن بما هو واجب عليهن أقدم من أمرهن بما ليس بواجب عليهن وكان صلى الله عليه وآله وسلم[1] يقول : « يامعشر النساء تصدقن فإنى رأيتكن أكثر أهل النار »

وأخرج ابن أبى شَيبة عن الحسن قال : لانعلم أحدا من الخلق قال فى الحلى زكاة .

وأخرج مالك[2] أيضا فى الموطأ عن ابن عمر ؛ أنه كان يحلى بناته وجواريه بالذهب فلا يخرج منه الزكاة .

وأخرج مالك أيضا فى الموطأ والشافعى عن عائشة : أنها كانت تلى بنات أخيها يتامى فى حجرها لهن الحلى فلا تخرج منه الزكاة .

وروى البيهقى[3] والدارقطنى عن جابر قال : « ليس فى الحلى زكاة » وأخرج الدارقطنى والبيهقى أيضا عن أنس وأسماء بنت أبى بكر نحوه .

وأما ماروى عن ابن عباس من إيجاب الزكاة فى الحلى فقال[4] الشافعى : لاأدرى أثبت عنه أم لا .

وأما قوله : « غير مغشوشين » فصحيح لأن غش الذهب والفضة بما ليس بذهب ولا فضة لاتتعلق به الزكاة ولايجب فيها فيسقط قدر الغش ويزكى الخالص من الذهب والفضة سواءٌ كان جنس الذهب والفضة جيدين أو رديئين لصدق اسم الذهب على الذهب الردئ وصدق اسم الفضة على الفضة الرديئة .

---

(١) من حديث أبى سعيد الخدرى رواه مسلم والنسائى وابن ماجه .

(٢) الموطأ ١١٦ ط المجلس الأعلى . الأم للشافعى ٢/٣٤ وجاء فى النهاية : الحجر بالفتح والكسر الثوب والحضن بكسر الحاء وفى القاموس نشأ فى حجره بفتح الحاء وكسرها أى فى حفظه وستره .

(٣) الأم للشافعى ٢/٣٥

(٤) الأم للشافعى ٢/٣٥

قوله : «المثقال ستون شعيرة» إلخ .

أقول : اعلم أنه إن ثبت فى المثقال والدينار والدرهم ونحوها حقيقة شرعية كان الواجب الرجوع إليها والتفسير بها وإن لم يثبت وجب الرجوع فى تقدير هذه الأشياء إلى ما ذكره أهل اللغة ولايصح تفسيرها بالاصطلاح الحادث لاسيا مع اضطرابها واختلافها وفى حديث[1] : « الميزان ميزان أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة » مايرشد إلى الرجوع إليهما فى هذين الأمرين والاعتبار بما كان الميزان عليه عند أهل مكة وما كان المكيال عليه عند أهل المدينة فى وقت النبوة . وقد أخرج هذا الحديث أبو داود والنسائى والبزار من رواية طاووس عن ابن عمر وصححه ابن حبان والدارقطنى / والنووى وابن ٨٠ / ظ دقيق العيد .

فالاعتبار فى الوزن الذى يتعلق به الزكاة بوزن أهل مكة وكذلك الاعتبار فى الكيل الذى يتعلق به الزكاة بكيل أهل المدينة عملا بهذا الحديث وهو مقدم على ما فى كتب اللغة وغيرها .

وقد أوضح أهل العلم مقدار الكيل والوزن فى مكة والمدينة فى ذلك الوقت فلا نطول بذكره وأما قوله « لافيما دونه وإن قُوِّم بنصاب الآخر » فهو صواب لأن الزكاة متعلقة بكل جنس عينا فلا بد أن تبلغ النصاب الذى تجب فيه الزكاة ، ولااعتبار بكون دون النصاب منه يبلغ نصابا من الجنس الآخر ، ولافرق فى هذين بين الصيرفى[2] وغيره فلا وجه للاستثناء به .

---

(١) من حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة » ولفظه كما فى المنتقى وقد سكت عنه أبو داود والمنذرى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٢٣

(٢) يرد الشوكانى بهذا على استثناء الصيرفى فى كلام صاحب الأزهار الذى سبق فى أول الباب والذى شرحه ابن مفتاح بقوله : « وهو الذى يشترى الذهب والفضة ليبيعهما فإنه إذا ملك من الذهب ما قيمته مائتا درهم وجبت فيه الزكاة ولو كان دون عشرين مثقالا وكذلك العكس لأن نقود الصيارفة كسلع التجارة .

مختصر ابن مفتاح ١/٤٦٨

فصل

ويجبُ تكميلُ الجنسِ بالآخر ولو مَصْنُوعًا وبالمُقَوّم غير المعشّر والضمُّ بالتقويم بالأنفع ، ولايخرج رديءٌ عن جيد من جنسه ولوبالصَّنْعَة[1] ويجوز العكس مالم يقتض الربا[2] ، وإخراجُ جنس عن جنس تقويماً ومن استوفى دينا مرجوا أو أبرئ زكاه لما مَضَى وَلَوْ عِوَضَ مَالاً يُزَكّى إلا عوضَ حبٍّ ونحوه لبه للتجارة .

قوله : « فصل : ويجب تكميل الجنس بالآخر » .

أقول : ليس على هذا أثارة من علم قط ولم يوجب الشارع فيهما الزكاة إلا بشرط أن يكون كل واحد منهما نصاب حال عليه الحول . والاتفاق كائن أنهما جنسان مختلفان ولهذا لم يحرم التفاضل فى بيع أحدهما بالآخر ، ولو كانا جنسا واحدا لكان التفاضل حراما .

وأما استدلال من استدل بحديث : « فى الرِّقة ربع العشر » زاعما أنها تصدق على الذهب والفضة فقد جاء بما ليس فى عرف الشرع ولا لغة العرب ولا فى اصطلاح أهل الاصطلاح وقد قدمنا بيان ذلك .

وإذا تقرر لك عدم صحة هذا التكميل عرفت به عدم صحة قوله « ولو مصنوعا وبالمقوم[3] غير المعشر والضم بالتقويم بالأنفع » .

---

(١) يفسرون ذلك بأن الجودة إذا عرضت بسبب الصنعة صار له حكم الجيد كأن يصنع إناء من فضة رديئة فترتفع قيمته إلى مائتى درهم فلا يجوز أن يخرج عنه خمسة دراهم رديئة بل الواجب أن يخرج خمسة جيدة أو ربع عشر ذلك الإناء مشاعا مختصر ابن مفتاح ١/٤٧

(٢) يقصدون بذلك الربا بين العبد وبين ربه كأن يخرج أربعة دراهم جيدة تساوى خمسة رديئة مختصر ابن مفتاح ١/٤٧٢

(٣) المذهب عندهم أنه يجب تكميل الجنس بالآخر ولو كان أحد الجنسين مصنوعا كما يجب تكميل نصاب الذهب والفضة بالمال المقوم غير المعشر الذى يخرج منه العشر ويجب أن يكون الضم بالتقويم وأن يكون التقويم بالأنفع للفقراء . مختصر ابن مفتاح ١/٤٦٩

قوله : « ولايجزئ ردئ عن جيد من جنسه » .

أقول : هذا صواب لتعلق الزكاة بالعين ولما ورد من النهى عن نحو هذا بقوله تعالى: (ولاتيمّموا الخَبيثَ منه تُنفقون)[1] والاعتبار بعموم اللفظ .

وأما العكس وهو إخراج الجيد عن الردئ فقد فعل المزكى خيرا وتيمم الطيب فأخرجه عن الخبيث وليس هذا من الربا فى شئ .

وأما قوله : « ويجوز إخراج جنس عن جنس تقويما » فهو مبنى على جواز إخراج القيمة فى الزكاة وقد قدمنا الكلام على هذا .

قوله : « ومن استوفى دينا مرجوا أو أبرئ زكاه لما مضى » .

أقول : قد قدمنا أن الدين المرجو الذى يتمكن صاحبه منه متى شاء فى حكم الموجود عنده إذا كان نصابا على انفراده أو مع غيره مما يملكه المزكى من جنسه وحال عليه الحول وأما قوله : « ولو عوَض مَالًا يُزَكَّى » فغير مسلم إلا أن يحصل التراضى على المعاوضة حتى كان الثابت فى الذمة هو النقد من الذهب والفضة فإنه عند ذلك يكون له حكم ما تراضيا عليه من النقد ويبتدئ التحويل له من وقت التراضى من غير فرق بين أن يكون المعوض حبا أو غيره لتجارة أو لغير تجارة .

فصل

وما قيمته ذلك من الجواهر وأموال التجارة والمستغلات طرفى الحول ففيهن ما فيه[2] من العين أو القيمة حال الصرف ويجب التقويم بما تجب[3] معه والأنفع .

قوله : « فصل : وما قيمته ذلك من الجواهر » .

---

(١) الآية الكريمة (ياأيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه واعلموا أن الله غنى حميد) ٢٦٧ من سورة البقرة

(٢) إذا بلغت قيمة هذه الأشياء نصاب ذهب أو نصاب فضة وجبت فيها الزكاة مثلهما .

(٣) بمعنى أن العبرة فى التقويم هو يوم إخراج الزكاة وإذا قومت بالذهب وبالفضة فبلغت بأحدهما نصابا ولم تبلغ بالآخر فالاعتبار بما تجب به مختصر ابن مفتاح

أقول : ليس علي وجوب الزكاة فى الجواهر كاللؤلؤ والياقوت والزمرد وكل حجر نفيس أثارة من علم قط . وأما الاستدلال بمثل قوله[1] : (خذ من أموالهم صدقة) فالمراد[2] ـ على تسليم تناوله للزكاة ـ الأخذُ[3] من الأشياء التى ورد الشرع بأن فيها زكاة وإلا لزم أن يأخذ من كل مال ولو غير زكوى ، واللازم باطل والملزوم مثله .

ثم لايخفاك أن الآية فى سياق توبة التائبين عن التخلف فى غزوة تبوك وليس المأخوذ منهم إلا صدقة النفل لاالزكاة بلا خلاف .

قوله : « وأموال التجارة » .

أقول : أشف ما استدل به القائل بوجوب الزكاة فيها حديث[4] أبي ذر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « فى الإبل صدقتها وفى البقر صدقتها وفى البز/صدقته » ٨١ / و
بالزاى أخرجه الدارقطنى عنه من طريقين . قال ابن حجر : وإسناده غير صحيح مداره على موسى[5] بن عبيدة الربذى وله عنده طريق ثالث من رواية ابن جريج عن عمران بن أبي أنيس عن مالك بن أوس عن أبي ذر وهو معلول لأن ابن جريج رواه عن عمران : أنه بلغه عنه . ورواه الترمذى فى العلل من هذا الوجه وقال : سألت البخارى عنه فقال : لم يسمعه

---

(١) الآية الكريمة (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم) ١٠٣ من سورة التوبة .

وقد اختلف فى هذه الصدقة المأمور بها فقيل هى صدقة الفرض وقيل هو مخصوص بمن نزلت فيه فإن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم ثلث أموالهم وليس هذا من الزكاة المفروضة فى شيء .وفى ضوء هذا يفهم قول المصنف : « على تسليم تناوله للزكاة »

(٢) فى الأصل : « والمراد » والصواب ما أثبتناه .

(٣) « الأخذ » خبر « المراد » وما بينهما اعتراض .

(٤) الحديث كما فى الجامع الصغير « فى الابل صدقتها وفى الغنم صدقتها وفى البقر صدقتها وفى البر صدقته ومن رفع دنانير أو دراهم أو تبرا أو فضة لا يعدها لغريم ولا ينفقها فى سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيامة » رواه ابن أبي شيبة وأحمد فى مسنده والحاكم فى المستدرك والسنن وقد أورد الشارح تعليقا على الحديث لا يخرج عما أورده الشوكانى هنا .
فيض القدير ٤/٤٤٥

(٥) موسى بن عبيدة الربذى : قال أحمد : لا يكتب حديثه . وقال النسائى وغيره : ضعيف . وقال ابن سعد : ثقة وليس بحجة ومثله يعقوب بن شيبة قال : صدوق ضعيف الحديث جدا . الميزان للذهبى

ابن جريج من عمران . وله طريق رابعة رواها الدارقطنى أيضا والحاكم من طريق سعيد بن سلمة بن أبى الحسام عن عمران قال : وهذا إسناد لابأس به . انتهى .

ولايخفاك أنها لاتقوم الحجة بمثل هذا الحديث وإن زعم من زعم أن الحاكم صححه فليس ذلك بمتوجه . على أن محل الحجة هو قوله : « وفى البز صدقته » وقد حكى ابن حجر عن ابن دقيق العيد أنه قال : الذى رأيته فى نسخة من المستدرك فى هذا الحديث « البر » بضم الباء الموحدة وبالراء المهملة قال ابن حجر : والدارقطنى رواه بالزاى لكن طريقه ضعيفة .

وقد روى البيهقى فى سننه حديث أبى ذر هذا وفيه المقال المتقدم وأخرجه من حديث سمرة بن جندب[1] بلفظ : « أما بعد فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يَأْمُرنا بأَن نُخْرِج الصدقة من الذى نَعُدّ للبيع » وفى إسناده مجاهيل .

والحاصل أنه ليس فى المقام ماتقوم به الحجة وإن كان مذهبَ الجمهور كما حكاه البيهقى فى سننه فإنه قال : إنه قول عامة أهل العلم والدين .

قوله : « والمستغلات[2] »

أقول : هذه مسألة لم تطن على أذن الزمن ولاسمع بها أهل القرن الأول الذين هم خير القرون ولاالقرن الذى يليه ثم الذى يليه وإنما هى من الحوادث اليمنية والمسائل التى لم يسمع بها أهل المذاهب الإسلامية على اختلاف أقوالهم وتباعد أقطارهم ولا توجد عليها أثارة من علم لامن كتاب ولاسنة ولاقياس ، وقد عرفناك أن أموال المسلمين معصومة بعصمة الإسلام لايحل أخذها إلا بحقها وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل . وهذا المقدار يكفيك فى هذه المسألة .

---

(١) يرجع إلى الحديث فى سنن أبى داود ١/٢٤٤

(٢) يقصد بالمستغلات كل ما يؤجر من حلية أو دار أو غيرها .

مختصر ابن مفتاح ١/٤٧٥

فصل

وإن يصير المال للتجارة بنيتها عند ابتداء ملكه بالاختيار وللاستغلال أو الإكراء بالنية ولو مقيدة الانتهاء فيهما فتحول منه ويخرج بالإضراب غير مقيد ولاشئ في مؤنهما . وماجعل خياره حولا فعلى من استقر له الملك وما رد برؤية أو حكم مطلقا أو عيب أو فساد قبل القبض فعلى البائع .

قوله : « فصل : وتصير للتجاره بنيتها » الخ .

أقول : هذا الفصل متفرع من وجوب الزكاة في أموال التجاره والمستغلات . وقد عرفناك ماهو الحق في هذه المسائل فلا تشتغل بفرع لم يصح أصله .

وأما قوله : « وماجعل خياره حولا فعلى من استقر له الملك » فلا يخفاك أن ماجعل فيه الخيار إذا كان مما تجب فيه الزكاة فلا حكم لما مضى قبل الاستقرار للملك لأنه ملك متزلزل غير مستقر فإذا استقر كان ابتداء التحويل من وقت الاستقرار . وأما مارد برؤية أو عيب قبل القبض للمبيع فهو لم يخرج عن ملك البائع خروجا صحيحا لعدم القبض مع تعقب الرد بموجب للرد . ولافرق بين أن يكون الرد بحكم أو بغير حكم فلا يستأنف البائع التحويل وأما إذا كان بعد القبض فهو تجدد ملك للبائع فيستأنف التحويل سواء كان الرد بحكم أو بغير حكم .

هذا هو الأقرب إلى موافقة القواعد الشرعية .

باب

زكاة الابل

فصل : ولاشيء فيما دون خمس من الابل وفيها جذع ضأن أو ثني[1] معز مهما تكرر حولها ثم كذلك في كل خمس إلى خمس وعشرين وفيها ذات حول إلى ست وثلاثين وفيها ذات حولين إلى ست وأربعين وفيها ذات ثلاثة إلى إحدى وستين وفيها ذات أربعة إلى ست وسبعين وفيها ذاتا حولين إلى إحدى وتسعين وفيها ذاتا ثلاثة إلى مائة وعشرين ثم تستأنف ولايجزئ الذكر عن الأنثى إلا لعدمها أو عدمهما في الملك فابن حولين عن بنت حول ونحوه

قوله : « فصل ولا شيء فيما دون خمس من الإبل »

أقول : هذا الذي ذكره إلى قوله : « ثم تستأنف » هو في الحديث[2] الصحيح الثابت في البخاري وغيره : « أن أبا بكر كَتَبَ لهم إن هذه فرائضُ الصدقة التي فَرَضَ رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين فيما دون خمس وعشرين من الإبل في كل خَمْسٍ

---

(١) الثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة والجمع ثنيان بضم أوله كما في الصحاح والجذع قبل الثني .

(٢) الحديث رواه أحمد وأخرجه أحمد والنسائي وأبو داود والبخاري وقطعه في عشرة مواضع ورواه الدارقطني كذلك وقال : هذا إسناد صحيح ورواته كلهم ثقات كما أخرجه الشافعي والبيهقي والحاكم وقال ابن حزم : هذا كتاب في نهاية الصحة عمل به الصديق بحضرة العلماء ولم يخالفه أحد وصححه ابن حبان وغيره . وتمام الحديث : « فإذا تباين أسنان الإبل في فرائض الصدقات فمن بلغت عنده صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا جذعة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده ابنة لبون فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له أو عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة ابنة لبون وليست عنده إلا حقة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين ، ومن بلغت عنده صدقة ابنة لبون وليست عنده ابنة لبون وعنده ابنة مخاض فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة ابنة مخاض وليست عنده إلا ابن لبون ذكر فإنه يقبل منه وليس معه شيء ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها ، » الخ . وسيأتي تمامه بعد :

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٠

ذود شاة فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها ابنةُ مَخَاضٍ[1] إلى خمس وثلاثين فإن لم
٨١ / ظ تكُن[2] ابنةُ مخاضٍ فابنُ لبون ذكرٍ فإذا بلغت ستًّا وثلاثين ففيها / ابنةُ لبونٍ إلى خمس وأربعين فإذا بلغت ستًّا وأربعين ففيها[3] حقّةٌ طَرُوقةُ الفَحْلِ إلى ستين فإذا بلغت واحدة وستين ففيها جذعةٌ[4] إلى خمس وسبعين فإذا بلغت ستًّا وسبعين ففيها بنْتَا لبون إلى تسعين فإذا بلغت واحدة وتسعين ففيها حِقَّتَان طروقتا الفحل إلى عشرين ومائة فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنتُ لبون وفي كل خمسين حقةٌ » .

وظاهر هذا أن عدد الإبل إذا بلغ إلى هذا القدر كان في كل أربعين من مجموع الإبل التي بلغت هذا المقدار بنت لبون وفي كل خمسين منها حقة .

ومثلهُ ما في حديث[5] ابن عمر الذي أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ولفظه : « إلى عشرين ومائة فإذا كثرت الإبل ففي كل خمسين حقةٌ وفي كل أربعين ابنةُ لبون » .

---

(١) ابنة المخاض : هي التي أتى عليها حول ودخلت في الثاني وحملت أمها والماخض الحامل والمراد أنه قد دخل وقت حملها وإن لم تحمل .

(٢) كان هنا تامة بمعنى وجد مثلها في قوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وابن اللبون هو الذي دخل في السنة الثالثة وصارت أمه لبونا بوضع الحمل .

(٣) الحقة بكسر الحاء وتشديد القاف ويجمع على حقاق بالكسر وهي التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة وبلغت أن يطرقها الفحل . وطروقة أي مطروقة كحلوبة بمعنى محلوبة .

(٤) الجذعة هي التي أتى عليها أربع سنين ودخلت في الخامسة .

(٥) أخرج الحديث أيضا الدارقطني والحاكم والبيهقي ولفظه كما في المنتقى : (عن الزهري عن سالم عن أبيه قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها إلى عماله حتى توفى قال : فأخرجها أبو بكر من بعده فعمل بها حتى توفى ثم أخرجها عمر من بعده فعمل بها . قال : فلقد هلك عمر يوم هلك وإن ذلك لمقرون بوصيته . قال : فكان فيها في الإبل في خمس شاة حتى تنتهي إلى أربع وعشرين فإذا بلغت إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون فإذا زادت على خمس وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين فإذا زادت واحدة ففيها حقة إلى ستين فإذا زادت ففيها جذعة إلى خمس وسبعين فإذا زادت ففيها ابنتا لبون إلى تسعين فإذا زادت ففيها حقتان إلى عشرين ومائة فإذا كثرت الابل ...» الخ وسيأتي تمامه بعد :

وللحديث تخريجات نافعة يرجع إليها وإلى لفظ الحديث في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٦

ويؤيد هذا ماسيأتى فى زكاة الغنم من أن الفريضة تُسْتأنف على مجموع العدد ، وإلى هذا ذهب الجمهور وهو الحق .

وفى الكتاب الذى كتبه[1] النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى الصدقات الموجود عند آل عمرو بن حزمٍ التصريحُ بما ذهب إليه الجمهورُ فإن فيه : « فإذا زادت على العشرين ومائةٍ واحدة ففيها ثلاثُ بنات لبون » هكذا أخرجه الدارقطنى بهذا اللفظ من طريق محمد بن عبد الرحمن أن عمر بن عبد العزيز حين اسْتُخْلف أرسل إلى المدينة يلتمس عهدَ النبي صلى الله عليه وسلم فى الصدقات فَوُجِد عند آل عمرو بن حزم فذكره . وأخرج[2] مثل هذا أبو داود من طريق الزهرى عن سالم مرسلا بلفظ : « فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاثُ بناتِ لبونٍ » .

قوله : « ولايجزئ الذكر عن الأُنثى إلا لعدمها » إلخ .

أقول : يدل على هذا ماتقدم من حديث أنس من قوله : « فإن لم تكن ابنةُ مخاض فابنُ لَبون ذكر » . وفى لفظ منه : « ومن بلغت عنده صدقة ابنة مخاض وليس عنده إلا ابنُ لبون فإنه يُقْبل منه وليس معه شئ » .

---

(١) الحديث عن عمرو بن حزم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به عمرو بن حزم وقرئت على أهل اليمن وهذه نسختها « بسم الله الرحمن الرحيم : من محمد النبي صلى الله عليه وسلم ..» الحديث .

قال فى مجمع الزوائد : « رواه النسائى ورواه الطبرانى فى الكبير وفيه سليمان بن داود الحرسى وثقه أحمد وتكلم فيه ابن معين وقال أحمد : إن الحديث صحيح . وعلق عليه الهيثمى بقوله :.: وبقية رجاله ثقات »

وقال ابن حزم فى المحلى عن صحيفة عمرو بن حزم هذه : « هى منقطعة لا تقوم بها حجة وسليمان بن داود الجزرى – هكذا – الذى رواها متفق على تركه وأنه لا يحتج به » مجمع الزوائد ٣/٧١ المحلى لابن حزم ٦/١٣

(٢) فى الحديث الذى أخرجه أبو داود عن ابن شهاب قال : « هذه نسخة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى كتبه فى الصدقة وهى عند آل عمر بن الخطاب . قال ابن شهاب : أقرأنيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعيتها عن وجهها وهى التى انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله بن عمر فذكر الحديث : قال : " فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين ومائة ... إلخ .

سنن أبىداود ١/٢٤٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٨

باب

ولا شئ فيما دون ثلاثين من البقر وفيها ذو حول ذكر أو أنثى إلى أربعين وفيها ذات حولين قيل كذلك إلى ستين وفيها تبيعان إلى سبعين وفيها تبيع ومسنة ومتى وجبت تبع ومَسان فَالْمَسَانُّ

قوله : « باب ولا شئ فيما دون ثلاثين من البقر » .

أقول : أما كونه لا شئ فيما دون الثلاثين فَلِمَا عرّفناك غير مرة أن أموال المسلمين معصومةٌ بعصمة الإسلام لا يحل شئُ منها إلا بدليل يَصْلح للنقل عن هذه العِصْمة المعلومة بالضرورة الدّينيّة . وأما كونه تجب فى الثلاثين ما ذكره المصنفُ فلما أخرجه أحمد وأهل السنن وابن حِبّان وصححه الدارقطنى والحاكم وصححه أيضا من حديث[1] معاذ قال : « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأمرنى أن آخذمن كل ثلاثين من البقر تَبِيعًا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة » . فهذا الحديث فيه التصريح بما يجب من الزكاة فى الثلاثين والأربعين وهو يقتضى أنها إذا بَلَغَتْ ستين كان فيها تبيعان لأنه أَمَرَهُ أن يأخذ من كل ثلاثين تبيعا إلى أربعين ويأخذَ مسنة ثم تكونُ الفريضةُ مع الزيادة هكذا .

وفى رواية لأحمد[2] والبزار من حديث معاذ : « أن أهل اليمن عرضوا عليه أن يأخذ

---

(١) يرجع إلى الحديث وتخريجه فى المنتقى وشرحه وتمامه : « ومن كل حالم دينارا أو عدله معافر » وليس لابن ماجه فيه حكم الحالم . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٨

(٢) لفظ الحديث فى المنتقى عن يحى بن الحكم أن معاذا قال : « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أصدق أهل اليمن فأمرنى أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ومن أربعين مسنة فعرضوا على أن آخذ » الحديث كما أورده هنا سوى قوله : « فأمرنى ألا آخذ فيما بين ذلك وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها »

وفى النهاية الأوقاص جمع وقص بالتحريك وهو ما بين الفريضتين كالزيادة على الخمس من الأبل إلى التسع وعلى العشر إلى أربع عشرة . وقيل إن الوقص ما وجبت الغنم فيه من فرائض الإبل ما بين الخمس إلى العشرين ومنهم من يجعل الأوقاص فى البقر خاصة والأشناق فى الأبل .

يضاف إلى ذلك ما نقله الشوكانى فى نيل الأوطار من أن الشافعى استعمله فيما دون النصاب الأول

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٩

ما بين الأربعين إلى الخمسين وما بين الستين والسبعين وما بين الثمانين والتسعين . قال : فقدمت فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنى أنْ لَا آخذ فيما دون ذلك وزعم أن الأَوْقَاص لا شيءَ فيها » .

وأما قول المصنف : « ومتى وجب تُبَع[1] ومسان[2] فالمسان » فلا وجه لذلك ولم يدل عليه دليل بل الخيار للمالك إن شاء أن يعطى من النوعين فعل وإن شاء أن يعطى من أحدهما فعل . والكل سنة ثابتة وشريعة قائمة فإن طلب ما هو الأنفع للفقراء فذلك أمر مفوض إليه والأعمال بالنيات .

---

(١) تبع : جمع تابع بمعنى تبيع وهو ولد البقرة فى السنة الأولى وقد جاء لفظ تابع فى حديث معاذ برواية النسائى : « فإذا بلغ الثلاثين ففيها عجل تابع جذع أو جذعة » وجمع فاعل على فعل جمع قياس .

(٢) الواو هنا للتقسيم ولا يلزم فيه الجمع بل المعنى تبع أو مسان . وصوروا المسألة بأن تبلغ البقر مائة وعشرين فإن الواجب فيها إما أربع تبائع أو ثلاث مسان والمذهب يوجب المسان . مختصر ابن مفتاح وحاشيته ١/٤٨٤

باب

وَلَا شَيْءَ فيما دُون أربعين من الغَنَم وفيها جَذَعُ ضأن أو ثَنِيّ مَعِز إلى مائة وإحدى وعشرين وفيها اثْنتان إلى إحْدَى ومائتين وفيها ثلاثٌ إلى أربعمائة وفيها أربعٌ ثم فى كل مائةٍ شاةٌ .

والعبرةُ بالأُم فى الزكاة ونحوِها وبِسِنّ الأُضحية وبالأَب فى النسب .

قوله : « باب : ولا شئ فيما دون أربعين من الغنم » .

٨٢ / و أقول : أما عدم الوجوب فيما دون / الأربعين فلما قدمنا فى الباب الذى قبل هذا ولما ثبت فى حديث أنس بلفظ : « : « فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها شئ إلا أن يشاء ربها » .

وأما ما ذكره المصنف من الواجب فى الأربعين وما بعدها فهو الذى فى حديث أنس المذكور بلفظ[1] : : « وفى صَدقةِ الغنمِ فى سَائمتها إذا كانت أربعين ففيها شاةٌ إلى عشرين ومائةٍ فإذا زادت ففيها شاتان إلى مائتين فإذا زادت واحدةً ففيها ثلاثُ شياه إلى ثلاثمائةٍ فإذا زادت ففى كل مائة شاةٌ » .

وفى حديث ابن عمر الذى أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه بلفظ[2] : « وفى الغنم من أربعين شاةً شاةٌ إلى عشرين ومائة فإذا زادت شاةٌ ففيها شاتان إلى مائتين فاذا زادت ففيها ثلاثُ شياهٍ إلى ثلاثمائة فإذا زادت فليس فيها شئٌ حتى تبلغ أربعمائة فإذا كثرت الغنم ففى كل مائة شاةٌ » .

---

(١) هذا القسم متمم لحديث أنس الذى سبق الكلام عليه فى زكاة الإبل .

(٢) جزء من حديث ابن عمر متمم لما سبق فى زكاة الإبل .

قوله : « والعبرة بالأم فى الزكاة ونحوها وبالأب فى النسب » .

أقول : المعتبر صدق ما تجب فيه الزكاة من إبل أو بقر أو غنم فإذا كان ذلك الموجود يطلق عليه أنه من الغنم أو الإبل أو البقر كان من جملة الجنس الذى هو منه .

وأما كون الاعتبار بالأب فى النسب فإن كان هذا اعتبار اللغة فممنوع فإن العرب لا تجعل لمن أمه أمة ما تجعله لمن أمه حرة فى الانتساب إلى الأب العربى ولهذا يقول عنترة :

إنى امرؤٌ من خَيْر عَبْس مَنْصِبًا ... شَطْرى وأَحْمِى سَائِرى بالمُنْصُل[1]

فجعل شطره منتسبا بنسب أبيه وشطره منتسبا بنسب أمه وكانت أمه أمة .

وإن كان هذا باعتبار الشرع فمحتاج إلى دليل فى نفس كون الاعتبار بالأب فى النسب فى الرَّفَاعَة[2] والوضاعة لا فى كونه حرا يرث ويورث ويثبت له ما يثبت للأحرار فإن هذا معلوم من الشرع ومن الشعر المنسوب إلى المأمون أو المقول على لسانه لما كانت أمه أمة يقال لها مراجل :

لا تُزرينْ[3] بِفَتًى من أنْ يكونَ له ... أُمٌّ من الرومِ أَوْ سوداءُ عَجْماء

فإنَّما أمهاتُ الناسِ أوعيةٌ ... مستودعاتٌ وللأبنـاءِ آباءُ

---

(١) المنصل بضمتين و ككرم السيف .

(٢) الرفاعة : من معانيها العظامة كرمانة وهى الكبر والنخوة والزهو . واستعملها هنا بمعنى الرفعة .

(٣) لا تزرين بفتى أى لا تنتقصنه ومن للسببية مثلها فى قوله تعالى (مما خطيئاتهم أغرقوا) والمعنى لا تنتقص فتى بهذا السبب وللبيتين رواية أخرى هى :

لا تشتمن أمرأ ....

فإنما أمهات القوم أوعية ... مستودعات وللأحساب آباء

العقد الفريد لابن عبد ربه ٧/١٧٢

فصـل

ويُشْتَرطُ فى الأنْعام سَوْم أكثرِ الحَولِ مع الطَّرفين فمن أبْدَلَ جِنْسًا بِجِنْسه فَأسَامَه بَنَى وإلاَّ اسْتَأْنَفَ وإنما يُؤْخذ الوسَطُ غيرُ المعيب . ويجوز الجنْسُ والأَفْضَلُ مع إمْكان العَيْن والمَوْجُود ويَتَرادَّان الفَضْل . ولا شئ فى الأَوْقَاص ولا يتعلق بها الوُجُوب وفى الصِّغَار أحدُها إذا انفردت .

قوله : « فصل : ويشترط فى الأنعام سوم أكثر الحول مع الطرفين » .

أقول : أما اشتراط ذلك فى الغنم فلحديث أنس الثابت فى الصحيح بلفظ : « وفى صدقَةِ الغنم فى سَائِمَتِها إذا كانت أربعين ففيها شاةٌ » وفى لفظ منه آخر : « وإذا كانت سائمةُ الرجل ناقصةً من أربعين شاةً واحدةً فليس فيها شئٌ » .

وأما فى الإبل فلما وقع فى حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده مرفوعا : « فى كل إبل سائمة » الحديث .

وأما فى البقر فلما أخرجه الدارقطنى من حديث ابن عباس[1] : « ليس فى البقر العوامل صدقة » وفى إسناده سوار بن مصعب وهو متروك عن ليث[2] بن أبى سليم وهو ضعيف . ورواه من وجه آخر عنه وفيه الصقر[3] بن حبيب وهو ضعيف .

ورواه من حديث جابر[4] بلفظ : « ليس فى المثيرة صدقة » وضعف البيهقى إسناده ورواه موقوفا وصححه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إلا أنه قال : « الإبل » بدل « البقر » . قال ابن حجر : وإسناده ضعيف .

---

(١) تمام الحديث : « ولكن فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسن أو مسنة » رواه الطبرانى فى الكبير ورمز لحسنه وقال الذهبى فيه سوار وهو متروك عن ليث : لين . وقال الهيثمى فيه ليث بن سليم ثقة لكنه مدلس وقال ابن حجر: فيه سوار بن مصعب ضعيف . فيض القدير على الجامع الصغير ٥/٣٧٣

(٢) الليث بن أبى سليم الكوفى الليثى أحد العلماء . قال أحمد مضطرب الحديث ولكن حدث عنه الناس وقال يحى والنسائى ضعيف وقال ابن معين لا بأس به وقال ابن حبان اختلط فى آخره وقال عبد الوارث : كان من أوعية العلم . الميزان للذهبى

(٣) الصقر بن حبيب : قال ابن حبان يأتى عن الأثبات بالمقلوبات وغمزه الدارقطنى فى الزكاة . الميزان للذهبى

(٤) المحلى لابن حزم ٦/٤٥

قال البيهقى وأشهر من ذلك ما روى موقوفا من حديث أبى اسحاق عن الحارث وعاصم عن على[1] : « ليس فى البقر العوامل شئ » . قال البيهقى رواه النفيلى عن زهير بالشك فى وقفه أو رفعه . وروى عن زهير مرفوعا ورواه غير زهير عن أبى إسحاق موقوفا . قال ابن حجر : وهو عند أبى داود وابن حبان وصححه ابن القطان على قاعدته فى توثيق عاصم[2] بن ضمرة وعدم التعليل بالوقوف وبالرفع .

هذا حاصل ما ورد فى اعتبار السوم والأنعام الثلاث لها حكم واحد فى الزكاة فالوارد فى بعضها / يقوى الوارد فى البعض الآخر ولا سيما مع اعتضاد ذلك بأن الأصل البراءة فلا ينقل ٨٢/ظ
عنها إلا ناقل صحيح وقد ورد الناقل وهو إيجاب الزكاة فى الأنعام مقترنا بكونه فى السائمة .

ولا يخفاك أن ظاهر أحاديث اعتبار الحول التى قدمنا ذكرها يدل على أنه لا بد أن يحول عليها الحول سائمةً وإن سامت فى بعض الحول وعلفت فى بعضه فالظاهر عدم الوجوب .

وهكذا إذا بدّل جنسا بجنسه غير قاصد للحيلة فإنه يستأنف التحويل للبدل من عند دخوله فى ملكه ولا اعتبار بحول المبدل ولا يُبْنَى عليه .

قوله : « وإنما يؤخذ الوسط غير المعيب » .

أقول : أما كونه يؤخذ الوسط فلما أخرجه أبوداود[3] والطبرانى بإسناد جيد من حديث عبد الله بن معاوية الغاضرى من غاضرة قيس . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « ثلاث من فعلهن طعِم طعْم الإيمان: من عَبَدَ الله وحده وأنه لا إله إلا الله وأعطى زكاةَ

---

(١) سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٩ ، المحلى لابن حزم ٦/٤٥

(٢) عاصم بن ضمرة : وقفه ابن معين وابن المدينى وقال أحمد هو أعلى من الحارث الأعور وهو عندى ثقة وقال النسائى ليس به بأس وأما ابن عدى فقال ينفرد عن على بأحاديث والبلية منه وقال أبو بكر ابن عباس عن بعض الأئمة لم يصدق فى الحديث عن على إلا أصحاب ابن مسعود . الميزان للذهبى

(٣) عبد الله بن معاوية له صحبة وهو معدود من أهل حمص قيل إنه لم يرو عن النبى صلى الله عليه وسلم إلا حديثا واحدا . ورافدة : معينة له على أداء الزكاة . والدرنة : الجرباء ، والشرط : صغار المال وشراره ، اللئيمة : البخيلة باللبن . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥١

مالِه طيبَةً بها نفسُه وافدةً عليه كلّ عام ولا يعطى الهرمة ولا الدَّرِنَة ولا المريضة ولا الشَّرَط اللئيمةَ ولكن من وسط أموا لكم فإن الله لم يَسْأَلْكُم خَيْرَه ولم يَأْمُرْكُم بِشَرّه » .

فإن بذل المالك ما هو خير مما يجب عليه طيبة به نفسه فلا بأس بذلك لما أخرجه أحمد وأبو داود[1] والحاكم وصححه من حديث أُبيّ بن كعب قال : « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مصّدِّقا فمررت برجل فلم أجد عليه فى ماله إلا ابنةَ مخاضٍ فأخبرته أنها صدقته فقال ذاك ما لا لبن [فيه] ولا ظَهْر وما كنت لأُقرِض الله مالا لبن فيه ولا ظهر ولكن هذه ناقة سمينة فخذها . فقلت : ما أنا بآخذ ما لم أُومر به فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم [منك قريب] فخرج معى وخرجنا بالناقة حتى قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره الخبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الذى عليك وإن تطوعت بخير قبلناه منك وآجرك الله فيه قال فخذها [فأمر] رسول الله صلى الله عليه بقبضها ودعا له بالبركة » وفى إسناده محمد بن[2] إسحق ولكنه قد صرح هنا بالتحديث وهكذا إذا قبل المصدق ما هو معيب فإنه يجزئ رب المال لما فى حديث أنس[3] الصحيح المتقدم ذكر بعضه بلفظ : « ولا تؤخذ فى الصدقة هرمة ولا ذات عُوار ولا تَيْس إلا أن يشاء المُصَّدِّقُ » .

---

(١) الزيادات التى بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥١ كما يرجع إليه فى سنن أبى داود ١/٢٥٠

(٢) محمد بن إسحق بن يسار تابعى وثقه غير واحد ووهاه آخرون كالدارقطنى وقال الذهبى ماله ذنب إلاماحشاه فى السيرة من الأشياء المنكرة المنقطعة والأشعار المكذوبة وذكر أقوالا فى تعديله وأخرى فى تجريحه فأطال فى ذلك ومما نقله عن أحمد أنه كثير التدليس جدا فإذا قال حدثنى وأخبرنى فهو ثقة . الميزان للذهبى

(٣) هذا قسم ثالث من الحديث وقد سبق الكلام عليه وعلى حديث ابن عمر فى زكاة الأبل وزكاة الغنم وذات العوار بفتح العين وضمها : المعيبة وقيل بالفتح العيب وبالضم العور . والتيس فحل الغنم وقد اختلف فى ضبط المصدق فالأكثر على أنه بالتشديد والمراد المالك وتقدير الحديث على هذا : لا تؤخذ هرمة ولا ذات عيب أصلا ولا يأخذ التيس إلا برضا المالك لكونه محتاجا إليه . وعلى هذا فالاستثناء مختص بالثالث .

ومنهم من ضبطه بتخفيف الصاد وهو الساعى وكأنه أشير بذلك إلى التفويض إليه فى اجتهاده لكونه يجرى مجرى الوكيل فلا يتصرف بغير المصلحة فيتقيد بما تقتضيه القواعد . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٥

وأما قوله : « غير المعيب » فلما تقدم فى حديث الغاضرى وفى حديث أنس هذا ولما فى حديث ابن عمر المتقدم ذكر بعضه بلفظ : « ولا تؤخذ هرمة ولا ذات عيب من الغنم » وكما روى فى تعيين الشرار فقد ورد تعيين الخيار فى حديث سفيان بن عبد الله الثقفى عند مالك فى الموطأ والشافعى فى مسنده أن عمر بن الخطاب قال[1] : « تَعُد عليهم بالسَّخْلة يحملها الراعى ولا تأخذها ولا تأخذ الأَكُولة ولا الرُّبىَّ ولا الماخِض ولا فحل الغنم » ورواه ابن أبى شيبة مرفوعا .

وأما قول المصنف : « ويجوز الجنس والأفضل مع إمكان العين » فقد عرفت مما سبق جواز إخراج الأفضل وأما جواز إخراج الجنس مع إمكان العين فغير مُسَلَّم فإن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يجوز ذلك إلا بشرط عدم وجود ما هو الواجب فى الملك كما فى حديث أنس المتقدم وفيه : « ومن بلغت عنده صدقة ابنة لبون وليست عنده ابنةُ لبون وعنده ابنةُ مخاض فإنها تقبل منه ويَجْعل معها شاتين إذا ستيسرتا له أو عشرين درهما » وفيه أيضا : « ومن بلغت عنده صدقة الجذعة وليست عنده جذعةٌ وعنده حِقةٌ فإنها تُقبل منه ويَجْعل معها شاتين إذا استيسرتا له أو عشرين درهما » وفيه : « ومن بلغت عنده صدقة الحِقة / وليست عنده ، وعنده ابنةُ لبون فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين ٨٣/و
إذا استيسرتا له أو عشرين درهما » وفيه « ومن بلغت عنده صدقة ابنة لبون وليست عنده إلا حقة فإنها تقبل منه ويعطيه المصَدِّق عشرين درهما أو شاتين » .

وبهذه الروايات يتبين لك وجه قول المصنف : « والموجود ويترادان الفضل »

قوله : « ولا شئ فى الأوقاص ولا يتعلق بها الوجوب » .

أقول : أما كونه لاشئ فى الأوقاص وهو ما بين الفريضتين فظاهر وقد صح الدليل لذلك وهو قوله فى حديث أنس : « وإذا كانت سائمةُ الرجل ناقصةً من أربعين شاةً فليس فيها شئ » ، وكما فى قوله فى حديث معاذ المتقدم : « فأمرنى أن لا آخذ فيما بين ذلك

---

(١) استكمل الحديث من قبل . والأكولة بفتح الهمزة وضم الكاف العاقر من الشياه والشاة تعزل للأكل . والربى الشاه التى تربى فى البيت للبنها والماخض من النساء والأبل المقرب التى قرب ولادها وأخذها الطلق .

وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها » وهكذا ما ورد فى ألفاظ الأحاديث : ولا شئ فى كذا حتى يبلغ كذا . فإنه تصريح بعدم الوجوب فى الأوقاص .

وأما كونه لا يتعلق بها الوجوب فغير مسلم بل الشاة الخارجة مثلا من الأربعين هى عن جميع الأربعين لا عن الشاة الموفية للأربعين . وهكذا سائر الفرائض التى علق النبى صلى الله عليه وآله وسلم الوجوبَ بها فإن المراد أن تلك الزكاة عن جميع ما وُجد من الأنعام لا عن الموفى للنصاب ونفىُ الوجوب عن الأوقاص هو ما دامت أوقاصا لا إذا بلغت إلى النصاب ، فإن الزكاة المُخْرَجَةَ هى عن جميع ذلك النصاب .

قوله : « وفى الصغار أحدها إذا انفردت » .

أقول : قد قدمنا الأدلة الدالة على اعتبار الحول وقدمنا أنه لا يكون حولُ الفرع حوْلَ أصله فهذه الصغار إن حال عليها الحول بعد انفرادها فهى إذ ذاك كبار وليست بصغار ، على أنا قدمنا فى حديث سُوَيْد بن غَفَلَة النهىمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم له أن لا يأخذ من راضع لبن شيئا . فهذا يدل على أنه لا يؤخذ منها مادامت صغارا راضعة وأنه لا يكون حَوْلُها حَوْلَ أصلها .

باب

مَا أَخْرَجَتْ الأَرْضُ فِي نِصَابٍ فَصَاعِدًا ضَمَّ أَحْصَادَه الحوْلُ . وهو من المكِيل خَمْسَةُ أَوْسُق الوَسَقُ سِتُّون صَاعًا كَيْلاً ومن غيْرِهِ ما قِيمَتُه نِصَابُ نَقْدٍ عُشْرُهُ قبل إخْراج المُؤَن وإن لم يُبْذَر أو لم يَزِدْ على[1] بَذْرٍ قد زُكِّيَ أو أَحْصَد بَعْد حَوْزِهِ[2] من مُبَاحٍ إلاالمَسْنِيّ فنصْفُه فإن اختلف فحسب المؤْنة . ويُعْفَى عن اليسير .

ويَجُوز خَرْص الرُّطَب بعد صَلَاحه وما يخرج دفعاتٍ فيُعَجّل عنه والعبرة بالانكِشَاف وتجب من العَين ثم الجنْسِ ثم القِيمة حالَ الصّرْف . ولا يُكَمّل جِنْسٌ بجنسٍ . ويعتبر التمرُ بِفَضْلته وكذلك الأُرْز إلا فى الفطرة والكفارة – وفى العَلَس خلاف .

وفى الذّرة والعُصْفُر ونحوهما ثَلاَثَة أجناس . ويُشْترَط الحَصَادُ فلا تَجب قَبْله وإن بيعَ بِنِصَابٍ وتُضْمن بعده المُتَصرّف فى جَمِيعِه أو بعضٍ تَعَيّن لها إن لم يخرج المالك ومن مات بعده وأمكن الأداءُ قُدّمت على كَفَنِه ودَيْنِه المستغرق . والعَسَلُ من المِلْكِ كَمُقَوّم المُعَشّر .

قوله : « باب زكاة ما أخرجت الأرض فى نصاب فصاعدا ضم أحْصَادَه الحولُ وهو من المكيل خمسة أوسق » .

أقول : أما باعتبار النصاب فى زكاة ما أخرجت الأرض وهو أن يكون خمسة أوسق فذلك للدليل الصحيح المُتَلَقّى بالقبول من جميع طوائف أهل الإسلام فهو بين عامل به ومُتَأَوّل له وهو حديث : « ليس فيما دُون خَمْسة أوسقٍ صدقةٌ » وهو فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى سعيد وهو حجة ظاهرة فى أنه لازكاة فيما دون الخمسة الأوسق ولم يُصِبْ من أوجبها فى قليل ما أنبتت الأرض وكثيره . عملا بالأحاديث المصرحة

---

(١) صورة ذلك أن يزرع أرضا فيحصل له منها طعام فيخرج منه العشر ويطرح الباقى بذرا فلم يحصل منه إلا قدر البذر الذى طرح فإنه يجب أن يخرج عشره أيضا إذا كان ذلك يأتى نصابا فصاعدا . مختصر ابن مفتاح ١/٤٩٥

(٢) إذا وجد المسلم زرعا مباحا فحازه حتى بلغ الحصاد فى ملكه مختصر ابن مفتاح ١/٤٩٥

بأن[1] : « فيما سَقَتْ السماءُ والعُيُونُ العُشْرُ وفيما سُقِيَ بالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْر » لأنه عَمِل بالعام وترك العملَ بالخاص والجمع بينهما واجب بأن يُبْنَى العام على الخاص . وهذا أمر متفق عليه عند أئمة الأُصول فى الجملة فمن خالف ذلك فى الفروع فإن كان لعدم علمه بالخاص فقد أُتِي من قبل تقصيره وكيف يكون مجتهدا من جهل مثل هذا الحكم ، وإن كان قد علم به ولم يعمل به فالحجة عليه قائمة بالدليل الصحيح .

وأما قوله : « ضَمّ أَحْصادَهُ الحوْلُ » فمبنى على أن أحاديث اعتبار الحول شاملة لما خرج من الأرض وليس الأمر كذلك بل هى واردة فى غيره . وأما الخارج من الأرض فيجب إخراج زكاته عند إحصاده إن كان خمسة أوسق فصاعدا . وكان مما تجب فيه الزكاة . ولم يُسمع فى أيام النبوة ولا فى أيام الصحابة أنه اعتبر الحول فيما يخرج من الأرض بل كانوا يزكون الخارج عند إحصاده إذا كمل نصابه .

وأما كون الوسق ستين صاعا فيدل عليه ما أخرجه أحمد وابن ماجه من حديث أبى سعيد أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم[2] قال : « الوَسَقُ ستون صاعا » وأخرجه أيضا الدارقطنى وابن حبان / وأخرجه أيضا النسائى وأبو داود وابن ماجه من طريق أخرى عن أبى سعيد . ٨٣ / ظ
قال أبو داود : وهو منقطع لم يسمع أبو البَخْتَرى[3] من أبى سعيد . وأخرج البيهقى نحوه من حديث ابن عمر وأخرج أيضا نحوه ابن ماجه من حديث جابر وإسناده ضعيف قال ابن حجر : وفيه عن عائشة وسعيد بن المسيب .

---

(١) عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « فيما سقت الأنهار والغيم العشور وفيما سقى بالساقية نصف العشور » رواه أحمد ومسلم والنسائى وأبو داود وقال : « والأنهار والعيون » وعن ابن عمر : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر » رواه الجماعة إلا مسلما لكن لفظ النسائى وأبى داود وابن ماجه : «بعلا» بدل : « عثريا » والنضح ما سقى من الآبار بالقرب أو الساقية .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٧

(٢) يرجع إلى الحديث فى المنتقى ولأحمد وأبى داود : « الوسق ستون مختوما » وقد عقب الشوكانى على الحديثين بمثل ما قاله هنا وللعلامة المناوى على الجامع الصغير نحوه .

نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٥٩ سنن أبى داود ١/٢٤٤ فيض القدير ٦/٣٧٤

(٣) أبو البخترى الطائى قيل اسمه سعيد بن أبى عمران مولى لبنى نبهان من طى شهد مع عبد الرحمن بن أشعث يوم الرجيل وقتل يومئذ ٨٣ هـ . وذكر ابن سعد أنه كان كثير الحديث يرسل حديثه ويروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع من كبير أحد فما كان من حديثه سماعا فهو حسن وما كان « عن » فهو ضعيف .

طبقات ابن سعد ٦/٢٠٥

قوله : « وَمَا قيمته نصابُ نقدٍ عُشْرُهُ » .

أقول : الأحاديث الواردة فى أنه لا زكاة فى الخضروات قد أوضحنا فى شرحنا للمنتقى أنه يقوى بعضها بعضا ويشهد بعضها لبعض فهى صالحة لتخصيص العمومات كحديث : « فيما سقت السماءُ العشر » ونحوه .

وهكذا الأحاديث[1] الواردة فى أن الزكاة لا تجب إلا فى أربعة أجناس : البر والشعير والتمر والزبيب فإنها تنتهض بمجموعها للعمل بها كما أوضحناه هنالك .

قوله : « قبل إخراج المؤن » .

أقول : المالك إنما يزكى ما دخل فى ملكه بعد حصاده ودياسه فلا يجب عليه زكاة ما خرج فى المؤن التى لا يتم الحصاد والدياس إلا بها وليس له أن يخرج مؤن الحرث والسقى والبذر ونحوها . فإنه لم يثبت فى ذلك لا فى أيام النبوة ولا فيما بعدها .

وأما قوله « وإن لم يبذر » فصواب إذا ثبت فى الملك فليس من شرط الزكاة أن يقع من المالك البذر للأرض .

وهكذا إذا لم يرد على بذر قد زكى فإنها تجب فيه الزكاة لعموم الأدلة المصرحة بوجوب زكاة الخارج من الأرض . بل تجب الزكاة وإن كان الحاصل دون البذر الذى قد زكى إذا بلغ النصاب .

وأما قوله : « وإذا حصد بعد حوزه من مباح » فيدل على ذلك عموم الآية الواردة فيما أخرجت الأرض . وهذا مما أخرجته الأرض ، وصار فى ملك مالك تجب عليه أصل الزكاة فإخراجه عن حكم الخارج من الأرض يحتاج إلى دليل .

قوله : « إلا المسقى فنصفه » .

---

(١) عن أبى موسى ومعاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثهما إلى اليمن فأمرهما أن يعلما الناس أمر دينهم وقال : « لا تأخذ الصدقة إلا من هذه الأربعة : الشعير والحنطة والزبيب والتمر » رواه الطبرانى فى الكبير ورجاله رجال الصحيح . مجمع الزوائد ٣/٧٥ ويرجع إلى بقية الأحاديث التى أشار إليها فى باب زكاة الزروع والثمار من المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٧ وما بعدها

أقول : قد صرحت الأدلة الصحيحة بذلك منها حديث ابن عمر فى الصحيح بلفظ : « وفيما سُقى بالنَّضح نصف العشر » ومثله حديث جابر فى الصحيح أيضا بلفظ : « وفيما سُقِىَ بالسّاقية نصف العشر » . قال[1] النووى : وهذا متفق عليه قال : وإن وجدنا ما يسقى بالنضح تارة وبالمطر أخرى فإن كان ذلك على جهة الاستواء وجب ثلاثة أرباع العشر وهو قول أهل العلم . قال ابن قدامة : لا نعلم فيه خلافا . وإن كان أحدهما أكثر كان حكم الأقل تبعا للأكثر عند أحمد والنووى وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى . وقيل يؤخذ بالتقسيط . قال ابن حجر : ويحتمل أن يقال إن أمكن فصل كل واحد منهما أخذ بحسابه . وعن ابن[2] القاسم صاحب مالك : العبرة بما تم به الزرع ولو كان أقل .

قوله : « ويجوز خَرْصُ[3] الرّطَب بعد صَلاحه » .

أقول : قد ثبت فى خرص العنب والتمر أحاديث تقوم بها الحجة بل ثبت فى الصحيحين من حديث أبى حُمَيْد السّاعدى[4] : « أنه صلى الله عليه وسلم خَرَص حديقة امرأة بنفسه » وفيه قصة . ولكن هذا الخرص مُقَيّد بما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن حبان والحاكم وصححه[5] قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع » .

---

(١) قال النووى شرحا لحديث جابر : « فيما سقت الأنهار والغيم » إلخ : « وفى هذا الحديث وجوب العشر فيما سقى بالنواضح وغيرها مما فيه مؤنة كثيرة وهذا متفق عليه » . شرح النووى على صحيح مسلم ٧/٥٤

(٢) قال مالك مرة : إن زكاته بالذى غذاه به وتم به لا أبالى بأى ذلك كان أكثر سقيه فزكاته عليه . وقال مرة أخرى : يعطى نصف زكاته العشر ونصفها نصف العشر . وهكذا قال الشافعى المحلى لابن حزم ٥/٢٦٠

(٣) خرص من باب نصر يقال خرص النخل أو الكرم إذا حرز ما عليها من الرطب تمرا ومن الزبيب عنبا وهو من الظن لأن الحزر إنما هو تقدير بظن كما فى اللسان .

(٤) عن أبى حميد الساعدى قال : « غزونا مع النبى صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك فلما جاء وادى القرى إذا امرأة فى حديقة لها فقال النبى صلى الله عليه وسلم اخرصوا وخرص رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة أوسق » والحديث طويل يرجع إليه فى الصحيح ٢/١٥٥

(٥) الحديث مروى عن سهل بن أبى حثمة وفى إسناده عبد الرحمن بن مسعود بن نيار الراوى عن أبى حثمة وقد قال البزار إنه انفرد به وقال ابن القطان : لا يعرف حاله لكن له شواهد تقويه ساقها الشوكانى فى نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٦٢

وأما قول المصنف « بعد صلاحه » فيدل عليه ما فى حديث[1] عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَبْعَثُ عبد الله بنَ رواحة فَيَخْرُصُ النخل حين يطيب قبل أن يؤكل ثم يُخَيِّرُ يهودَ يأخذونه بذلك الخرص أو يدفعونه إليهم بذلك الخرص » أخرجه أحمد وأبو داود .

قوله : « وما يخرج دفعات فيعجل عنه » .

أقول : المراد للمصنف هو أن الشئ الذى يخرج دفعات يخرص كل دفعة من دفعاته كالتين لأنها لا تحصل / الدفعة الثانية إلا وقد فسدت الأولى . وهذا وإن كان قد ٨٤/و
دخل فيما سبق لكنه أراد أن يدفع وهم من يتوهم أنه لا يخرص إلا مرة واحدة ، وإن خرج دفعات .

وأما التعرض لتعجيل الزكاة فهو دخيل فى المقام لا حاجة إليه لأن جواز التعجيل لا يختص بهذا وحده .

وأما اعتبار الانكشاف فأمر لابد منه لما تقدم من أن الزكاة لا تجب فيما دون خمسة أوسق .

قوله : « وتجب فى العين ثم الجنس ثم القيمة حال الصرف » .

أقول : هذا صواب لما قدمنا من الأدلة الدالة على وجوب الزكاة فى العين فإذا تلفت العين فالعدول إلى الجنس هو أقرب إلى العين من القيمة لأن جنس الشى يوافقه فى غالب الأوصاف فإذا لم يوجد الجنس أجزأت[2] القيمة لأن لذلك غاية ما يمكن من التخلص عن واجب الزكاة .

---

(١) الحديث أخرجه أيضا الطبرانى فى الكبير ورجال أحمد رجال الصحيح إلا أنه قال فى رواية « عن ابن جريج عن ابن شهاب » وفى رواية « عن ابن جريج أخبرت عن ابن شهاب » وابن جريج مدلس فلعله تركها تدليسا . وقد رواه عبد الرازق والدراقطنى بدون الواسطة المذكورة .

مجمع الزوائد ٣/٧٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦١ سنن أبى داود ١/٢٥٤

(٢) فى الأصل « أجزت » والصواب ما أثبتناه .

وأما قوله : « ولا يكمل جنس بجنس » فهذا صحيح لأن اعتبار النصاب هو فى كل جنس على حدة فمن زعم أنه إذا حصل خمسة أوسق من جنسين وجبت الزكاة فعليه الدليل .

وأما قوله : « ويعتبر التمر[1] بفضلته » فهذا صحيح ولم يسمع فى أيام النبوة مايخالفه وهكذا الأرز والعَلَس[2] عند من أوجب الزكاة فيهما .

وأما قوله : « وفى الذرة والعصفر ونحوهما ثلاثة » فمبنى على وجوب الزكاة فى الخضروات وفى غير الأجناس الأربعة . وقد قدمنا الكلام على ذلك .

قوله : « ويشترط الحصاد » الخ .

أقول : هذا معلوم فإن النبى صلى الله عليه وآله وسلم إنما أوجب الزكاة فيما قد أحصد[3] وعرف مقداره كما يفيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » فالوجوب متعلق بالنصاب وهو الخمسة الأوسق ولا يعرف قدر النصاب إلا بعد الحصاد وأيضا مادام ما أخرجته الأرض هو معرض للجوائح[4] بالآفات السماوية والأرضية فلو وجبت الزكاة فيه قبل حصاده لكان إيجابها قبل ثبوت الملك وتَقَرّره وهكذا الضمان لا يكون إلا بعد ثبوت الملك وتقرره .

وأما قوله : « ومن مات بعده قبل إمكان الأداء قدمت على كفنه ودينه المستغرق » فهو بخالف ما تقدم له من قوله : « وهى قِبَلَه كالوديعَة قَبْل طلبها » .

قوله : « والعسل من الملك كمقوم المعشر » .

أقول : استدل على وجوب الزكاة فى العسل بما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه

---

(١) المعنى يعتبر نصاب التمر مع فضلته فإذا بلغ التمر مع لواه خمسة أوسق وجب فيه العشر ولو كان نقص عن النصاب إذا ميزت الفضلة عنه وكذلك الأرز يعتبر نصابه بقشره . مختصر ابن مفتاح ١/٥٠١

(٢) العلس ضرب من البر تكون حبتان فى قشرة وهو طعام صنعاء كما فى القاموس . نقول وهو منتشر فى اليمن .

(٣) أحصد : حان وقت حصاده

(٤) الجوائح جمع جائحة وهى الشدة المجتاحة للمال .

والبيهقي[1] : « قال، قلت يا رسول الله إن لى نَحْلاً قال : فَأَدِّ العشور ، قال : قلت يارسول الله : احْمِ لِي جَبَلَها فَحَمَى لى جبلها » وفى إسناده انقطاع لأنه من رواية سليمان بن موسى عن أبي سيارة . قال البخارى : لم يدرك سليمان أحدا من الصحابة وليس فى زكاة العسل شئ يصح . وقال أبو عمر بن عبد البر : لا يقوم بهذا حجة .

وأخرج أبو داود والنسائى أن هلالا أحد بنى مُتْعَان[2] « جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعشور نحل وكان سأله أن يَحْمِيَ وَادِيًا يُقَال له سَلَبَة فحمى له ذلك الوادى » .

وأخرج ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم[3] : « أنه أخذ من العسل العشر » وفى إسناده ابن لهيعة[4] وعبد الرحمن[5] ابن الحارث وليس من أهل الإتقان .

وأخرج الترمذى[6] عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « فى العسل

---

(١) الحديث مروى عن أبى سيارة المتعى ، قال ابن حجر فى الإصابة : إن أبا سياره روى عنه سليمان بن موسى عن النبى صلى الله عليه وسلم هذا الحديث وهو مرسل لا يصح أن يحتج به إلا من قال بالمراسيل لأن سليمان بن موسى يقولون إنه لم يدرك أحدا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم . الأصابة ٤/٩٨ كما يرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦١ .

(٢) تمام الحديث كما فى سنن أبى داود : « فلما ولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب سفيان بن وهب إلى عمر ابن الخطاب يسأل عن ذلك فكتب عمر رضى الله عنه : إن أدى إليك ما كان يؤدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من عشور نحله فاحم له سلبه وإلا فإنما هو ذباب غيث يأكله من يشاء »

سنن أبى داود ١/٢٥٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٤

(٣) قال الدراقطنى : يروى الحديث عن عبد الرحمن بن الحارث وابن لهيعة عن عمر و بن شعيب مسندا ورواه يحى ابن سعيد الأنصارى عن عمرو بن سعيد عن عمر مرسلا قال الحافظ : فهذه علته وعبد الرحمن وابن لهيعة ليسا من أهل الإتقان لكن تابعهما عمرو بن الحارث أحد الثقات وتابعهما أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عند ابن ماجه وغيره .

نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٦٤

(٤) نضيف إلى ما سبقت ترجمته عن ابن لهيعة أنه أدرك الأعرج وعمرو بن شعيب وقال ابن معين عنه : إنه ضعيف لا يحتج به وقال المهدى : ما أعتد بشىء سمعته منه وقال النسائى : ضعيف . ووثقه ابن وهب وقد شهد له أحمد بأنه كان محدث مصر الوحيد وشهد الليث بأنه ما خلف مثله . الميزان للذهبى

(٥) عبد الرحمن بن الحارث قال ابن أبى الفوارس : لا يعتمد عليه وقال البرقانى : رأيته يتهم ولا أعلم إلا أخيرا الميزان للذهبى

(٦) روى الحديث البيهقى أيضا وقال : تفرد به صدقة وهو ضعيف وقد تابعه طلحة بن زيد عن موسى بن يسار ذكره المروزى ونقل عن أحمد تضعيفه . نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٦٤

كل عشرة أزقان زق » وفى إسناده صدقة[1] السمين وهو ضعيف الحفظ وقد خولف وقال النسائى هذا حديث منكر .

وأخرج عبد الرزاق والبيهقى عن أبى هريرة حديثا فى زكاة العسل وفى إسناده عبد الله[2] ابن محرر وهو متروك .

وأخرج البيهقى[3] عن سعد بن أبى ذباب « أن النبى صلى الله عليه وسلم استعمله على قومه وأنه قال لهم أدوا العشر فى العسل » وفى إسناده منير[4] بن عبد الله وهو ضعيف
٨٤/ظ وأحاديث الباب يقوى بعضها بعضا . ويشهد بعضها لبعض فينتهض / الاحتجاج بها وقد استوفيت البحث فى شرحى[5] للمنتقى وذكرت عدم انتهاض الأحاديث للحجة لأن حديث أبى سَيّارَة وحديث هلال إن كان غير أبى سَيّارة[6] لا يدلان على وجوب الزكاة فى العسل لأنه حمى لهما بَدَل ما أخذ منهما . ولكن لا يخفى أنه قال فى حديث أبى سيارة : « فَأَدِّ العشر » وهذا تصريح لوجوب الزكاة ولا سيما وقد وقع فى رواية لأبى[7] داود بلفظ : « من كل عشْرِ قِرَبٍ قِرْبة » ووقع عند الترمذى كما تقدم فى العسل : « فى كل عشرة أزقاق زق » .

(١) صدقه بن عبد الله السمين : ضعفه أحمد والبخارى وابن معين والنسائى والدراقطنى وقال أبو زرعة كان قدريا لينا وقال أبوحاتم وغيره : محله الصدق — الميزان للذهبى

(٢) عبد الله بن محرر الجزرى : قال أحمد ترك الناس حديثه وقال الجوزجانى : هالك وقال الدارقطنى وجماعة : متروك . — الميزان للذهبى

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٦٥

(٤) منير بن عبد الله : ضعفه الأزدى وفيه جهالة — الميزان للذهبى

(٥) يرجع إلى شرحه لأحاديث المنتقى فى باب ما جاء فى زكاة العسل . نيل الأوطار ٤/١٦٤ وما بعدها .

(٦) يقال إن أبا سيارة اسمه عامر بن هلال المتعى — الإصابة لابن حجر ٤/٩٨

(٧) سنن أبى داود ١/٢٥٣

باب

ومَصْرِفُها مَنْ تَضَمّنَتْهُ الآيةُ فإن وُجدَ البعضُ فقط فَفِيه والفقيرُ من ليس بِغَنِيّ وهو من يملك نِصَابًا متمكّنا أو مرجُوًّا ولو غير زَكَوِيّ واستُثْنِى له كُسوة ومنزل وأثاث وخادم وآلة حرب يحتاجها إلا زيادةَ النفيس،والمسكين دونه . ولا يَسْتَكْمِلا[1] نصابا من جنس واحد وإلا حَرُمَ أومُوفيه ولا يَغْنى بغنى منفقه إلا الطفل مع الأب . والعبرة بحال الأخذ .

والعامل من باشر جَمْعها بأمر مُحق وله ما فرض آمره وحسب العمل . وتأليف كل واحد جائز للإمام فقط لمصلحة دينية . ومن خَالَفَ فيما أَخَذَ لأَجْلِهِ رَدّ . والرقاب والمكاتبون الفقراء المومنون فيعانون على الكتابة . والغارم كل مؤمن فقير لزمه دين فى غير معصية وسبيل الله المجاهد المؤمن الفقير فيعان بما يحتاج إليه فيه. وتصرف فضلة نصيبه لا غيره فى المصالح مع غنى[2] الفقراء . وابن السبيل من بينه وبين وطنه مسافة قصر فَيُبَلّغُ منها ولو غنيا لم يُحْضِرْ مَالَه وأمكنه القرض . ويَرُدّ المُضْرِبُ[3] لا المُتَفَضِّل وللإمام تفضيل غير مجحف ولتعدد السبب[4] وأن يرد فى[5] المخرج المستحق . ويقبل قولهم فى الفقراء ويحرم السؤال غالبا .

قوله : « باب : ومصرفها من تضمنته الآية فإن وجد البعض فقط ففيه » .

---

(١) الضمير عائد على الفقير والمسكين بمعنى أنه لا يجوز أن يستكملا نصابا من جنس واحد دفعة واحدة ولا على دفعات فإن أخذا نصابا حرم النصاب كله حيث أخذه دفعة واحدة فإن أخذ على دفعات حرم القدر الموفى للنصاب
مختصر ابن مفتاح ١/٥١٠

(٢) قصد بغنى الفقراء ما يسد خلتهم حال الصرف . المصدر السابق ١/٥١٦

(٣) يقصد بذلك أن ابن السبيل إذا أضرب عن المسير إلى وطنه رد ما أخذه من الزكاة وإذا فضل مما أخذه شئ بعد وصوله إلى وطنه لم يجب رده المصدر السابق ١/٥١٧

(٤) بمعنى أن يتوفر فى الشخص الواحد عدة أسباب موجبة لاستحقاق الزكاة كأن يكون فقيرا مجاهدا عاملا غارما
المصدر السابق ١/٥١٨

(٥) للإمام أن يرد الزكاة إلى الشخص المخرج لها فيقبلها منه ثم يردها له كأن يتألفه بها .
المصدر السابق ١/٥١٨

أقول : هذا التقييد صحيح لأنه إذا وجد الكل فلكل صنف حق من مجموع الحاصل من الزكاة المجموعة بأمر الإمام أو من يقوم مقامه لما تقتضيه الآية فإن اللام فيها مفيدة للملك[1] ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود من حديث زياد بن الحارث الصُّدَائِيّ قال[2] : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فبايعته فأتى رجل فقال : أعطنى من الصدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله لم يرض بحكم نبى ولا غيره فى الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك » .

ولا ينافى ما صرّحت به الآية من المصارف الثمانية ما ورد من أن الزكاة تؤخذ من الأغنياء وترد فى الفقراء فإن ذلك محمول على أنه لم يوجد فى المحل الذى أخذت منه [إلا[3]] الفقراء أما إذا وجد غيرهم فله حق فيها كحق الفقراء فيجمع بين الأدلة بهذا .

وأما من اشتراط الفقر فى جميع الأصناف فلا يحتاج إلى الجمع بهذا ولكن هذا الاشتراط خلاف ظاهر القرآن وخلاف ما ثبت فى السنة كقوله[4] صلى الله عليه وآله وسلم :

---

(١) إلى هذا ذهب الشافعى وأصحابه من وجوب إستيعاب الأصناف الثمانية وليس لأحد أن يقسمها على غير ما قسمها الله عز وجل عليه ذلك ما كانت الأصناف موجودة واحتجوا أيضا بلفظه « إنما » فى الآية الكريمة وأنها تقتضى الحصر فى وقوف الصدقات على الثمانية الأصناف وأيدوا رأيهم بحديث زياد الآتى بعد .

ونقول فيما يتعلق بالقصر إن الآية تقتضى حصر الصدقات فى هذه الأصناف بحيث لا تخرج عنها إلى غيرها وليس فيها تعرض لوجوب استيعاب الأصناف .

وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن الآية بينت المصارف والمحل حتى لا تخرج عنهم ثم الاختيار إلى من يقسم . تفسير ابن كثير ٢/٣٦٤ تفسير القرطبى لآية الصدقات الأم للشافعى ٢/٦٠

(٢) نسبة إلى صداء كغراب حى من اليمن وفى إسناد الحديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقى وقد تكلم فيه غير واحد وسبق الحديث عنه . وفى لفظ للدارقطنى . قال : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبعث إلى قومى جيشا فقلت يارسول الله احبس جيشك فأنا لك بإسلامهم وطاعتهم وكتبت إلى قومى فجاء إسلامهم وطاعتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أخا صداء المطاع فى قومه . قال : قلت : بل من الله عليهم وهداهم قال ثم جاء رجل » الحديث المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٢ تفسير القرطبى للآية . سنن أبى داود ١/٢٥٨ .

(٣) زيادة استدعاها المعنى وليست فى الأصل .

(٤) أعل الحديث بالأرسال لأنه رواه بعضهم عن عطاء بن يسار عن النبى صلى الله عليه وسلم ولكنه رواه الأكثر عنه عن أبى سعيد والرفع زيادة يتعين الأخذ بها . سنن أبى داود ١/٢٦٠ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٠

« لا تحل الصدقة لغنى إلا فى سبيل الله أو ابن السبيل أو جار فقير يُتَصَدّق عليه فَيُهدِى لك أو يَدْعوك » أخرجه أحمد ومالك فى الموطأ والبزار وعبد بن حميد وأبو داود وأبو يعلى والبيهقى والحاكم وصححه من حديث أبى سعيد .

وفى لفظ لأبى داود[1] وابن ماجه : « لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة لعاملٍ عليها أو رجل اشتراها بماله أو غارمٍ أو غازٍ فى سبيل الله أو مسكينٍ تُصدق عليه بها فأهدى منها لغنى » .

وسيأتى الكلام على هذا الاشتراط فى كل صنف اشترط فيه ذلك .

قوله : « والفقير من ليس بغنى » .

أقول : هذا هو المذكور فى كتب اللغة : الصحاح والقاموس وغيرهما – فيحتاج فى معرفة معنى الفقير إلى معرفة معنى الغنى وقد جعله المصنف – رحمه الله – من يملك نصابا ووجه هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بأخذ الزكاة من الأغنياء وردها فى الفقراء فوصف من تؤخذ منه الزكاة بالغنى . وقد قال : « لا تحل الصدقة لغنى » فكأن الفقير من لا يملك نصابا . وقد ذكرنا فى شرح المنتقى[2] اختلاف المذاهب فى حد الغنى وذكرنا أدلتهم ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن حبان وصححه عن سهل بن الحَنْظَلِيّة

---

(١) يرجع إلى الحديث مع اختلاف فى ترتيب الأصناف وفى بعض لفظه فى سنن أبى داود ١/٢٥٩

(٢) اختلفت آراء الأئمة فى تفسير حد الفقير وحد المسكين ومن هذه الآراء يظهر حد الغنى فن ذلك :

(ا) الفقير الذى يسأل والمسكين الذى لا يسأل .

(ب) الفقير الذى لا شئ له والمسكين الذى له شئ ولكنه لايكفيه

(ج) المسكين دون الفقير بعكس ما قبله .

(د) المسكين الذى لا يجد غنى يغنيه ولا يفطن إليه فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس والفقير ضد الغنى .

(هـ) الفقير المحتاج المتعفف والمسكين من أذله الفقر

(و) الفقير والمسكين سواء

(ز) الفقراء من المهاجرين والمساكين من الأعراب الذين لم يهاجروا

(ح) الفقراء فقراء المسلمين والمساكين وأهل الكتاب .

وساق كل صاحب رأى ما يرجح رأيه ويمكن للدارس أن يرجع فى ذلك إلى تفسير القرطبى فى تفسير الآية ٦٠ من سورة المائدة وإلى نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٧٨

قال : قال[1] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من سأل وعنده ما يُغْنِيه فإنما يستكثر من النار . قالوا يا رسول الله : وما يُغْنيه ، قال : قدر ما يُعشِّيه ويُغدّيه » .

ومنها ما أخرجه أحمد وأهل السنن وحسنه الترمذى من حديث ابن مسعود[2] مرفوعا : « من سأل الناس وله ما يُغْنيه جاءَ يوم القيامة ومسألته فى وجهه خُمُوش قالوا يا رسو الله : ومايغنيه ، قال : خمسون درهما أو حسابها من الذهب » .

ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى بإسناد رجاله ثقات من حديث أبى سعيد[3] قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من سأل وله قيمة أُوقِيّة فقد أَلْحفَ » .

وفى الباب أحاديث ولكن لا يخفى أن هذه الأحاديث فيمن يحرم عليه سؤال الناس لا فيمن تحرم عليه الزكاة . ولكن قد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشتملت
٨٥ / و عليه هذه الأحاديث غنيًّا . فيكون الواجدُ لذلك المقدار غنيا . وقد صح عنه / صلى الله عليه وآله وسلم : « أن الزكاة لاحظ فيها لغنيّ » . ويجمع بين هذه الأحاديث بالأخذ بأكثرها مقدارا وهو الخمسون الدرهم .

وأما قول المصنف ـ رحمه الله ـ « متمكنا أو مرجوا » فقد قدمنا فى المرجو أنه لابد أن يكون بحيث يأخذه متى شاءَ .

وأما قوله « ولو غير زَكَوِىّ » فوجه ذلك أنه قد صار مالكا لقيمة النصاب الزكوى .

قوله : « واستثنى كسوة ومنزل » الخ .

---

(١) الحديث فى المنتقى : « من جمر جهنم » بدلا من : « النار » وهى فى رواية أبى داود كما أن لفظ أبى داود : « قدر ما يغديه أو يعشيه » وقد أخرج الحديث أيضا ابن حبان وصححه . سنن أبى داود ١/٢٥٨ المنتقى ٤/١٨١

(٢) الحديث مروى عن حكيم بن جبير عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد عن أبيه عن عبد الله بن مسعود . وقد تكلم شعبة فى حكيم بن جبير من أجل هذا الحديث .

ولفظ أبى داود : « جاءت يوم القيامة خموش أو خدوش أو كدوح فى وجهه » وفى المنتقى : « جاءت يوم القيامة خدوشا أو كدوشا » والخدوش جمع خدش وهو خمش الوجه بظفر أو حديدة ومثله الكدوش والكدوح .

سنن أبى داود ١/٢٥٧ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨١

(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ورجال إسناده ثقات وفى إسناده عبد الرحمن بن محمد بن أبى الرجال وقد وثقه أحمد والدراقطنى وابن معين وذكره ابن حبان فى الثقات وقال : ربما أخطأ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٠ سنن أبى داود ١/٢٥٨

أقول : هذه الأمور لا يخرج بها المالك لها عن كونه فقيرا مَصْرِفًا للزكاة ولم يسمع فى عصر النبوة ولا فيما بعده أن ملبوس الرجل ومنزله وما يَقِيهِ الحر والبرد وسلاحه يُخْرِجه عن صفة الفقر . وقدكان الصرف فى الفقراء منه صلى الله عليه وآله وسلم ومن الخلفاء الراشدين ومعهم ما يحتاجون إليه من ذلك وهذا معلوم لا شك فيه . نعم استثناءُ ما كان فيه زيادة نفيس إن كان صاحبه يحتاج إليه فلا وجه للاستثناء وإن كان لا يحتاج إليه ويكفى ما دونه وتَنْدَفِعُ عنه الحاجةُ به فلا بأس بذلك . ومن جملة ما ينبغى استثناؤه الدفاترُ العلمية للعالم فإن ذلك مصلحته فى الغالب عامة .

قوله : « والمسكين دونه » .

أقول : قد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى[1] هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس المسكين الذى يطوف على الناس ترده اللُّقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذى لا يجد غِنىً يُغْنيه ولا يُفْطن له فَيُتَصَدّق عليه ولا يقوم فيسأل الناس » وفى لفظ فى الصحيحين من[2] حديثه : « ليس المسكين الذى ترده التمرة والتمرتان ولا اللقمة واللقمتان وإنما المسكين الذى يتعفف اقرأوا إن شئتم (لا يسألون الناس إلحافا) . فأفاد هذا الحديث أن المسكين فقير لقوله : « لا يجد غنى يغنيه » مع زيادة كونه متعفّفا لا يقوم فيسأل الناس ولا يفطن له فيتصدق عليه . فالمسكين فقير متعفف وبهذا القيد يظهر الفرق بينهما ويندفع قول من قال : إنهما مستويان ، وقول من قال : إن المسكين فوق الفقير وأعلى حالا منه ؛ لما هو معلوم من أن تعففه عن السؤال وعدم التفطن لكونه فقيرا زيادة حاجة وعظم ضرورة . ومما يدل على افتراقهما فى الجملة ما روى عنه صلىّ الله عليه وآله وسلم أنه قال : « اللهم أحينى مسكينا » مع ما علم من تعوذه من الفقر .

قوله : « ولا يستكملا نصابا من جنس » . . الخ .

أقول : قد كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم يدفع من العطاء الذى هو مجموع من

---

(١) الحديث رواه أيضا أبو داود والنسائى ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٧٧ وفى هداية البارى ٢/١٠٨
(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٧٧ هداية البارى ٢/١٠٧

أموال الله التي من جملتها الزكاة إلى الواحد من الصحابة أنصباء كثيرة كما في الحديث[1] الصحيح : « أنه أعطى : العباس من الدراهم ما عجز عن حمله » وقال لعمر[2] لما قال له أنه يصرف عطاءه فيمن هو أفقر منه إليه : « ما جاءك من هذا المال وأنت غير مُشرف ولا سَائِلٍ فخذه ومالا فلا تُتْبِعْهُ نفسك » وهو في الصحيحين وغيرهما من حديثه .

وظاهر هذا الأمر أنه يقبل ما جاء إليه من أموال الله وإن كان أنْصِبَاء[3] متعددة . وقد كان الخلفاء الراشدون ومن بعدهم يعطون الفرد من المسلمين الألوف الكثيرة وقد أخرج أحمد بإسناد[4] صحيح « أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر لبعض من سأله بشاءٍ كثيرة بين جبلين من شاء الصدقة » . وثبت أن النبي[5] صلى الله عليه وسلم قال لسلمة ابن صخر : « اذهب إلى صاحب صدقة بني زُرَيْقٍ فقل له فليدفعْها إليك » .

قوله : « ولا يغني بغنى منفقة إلا الطفل مع الأب » .

أقول : هذه دعوى مجردة ليس عليها دليل فإن إثبات الغنى لشخص لا يملك ما يكون به غنيا لكون منفقه غنيا لا يناسب القواعد الشرعية .

---

(١) الحديث عن أنس بن مالك قال : « أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمال من البحرين فقال : « انثروه في مسجدي» قال وكان أكثر مال أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج إلى الصلاة ولم يلتفت إليه فلما قضى الصلاة جاء فجلس إليه فما كان يرى أحدا إلا أعطاه إذ جاءه العباس فقال يارسول الله أعطني فإني فاديت نفسي وفاديت عقيلا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذ » فحثاق ثوبه ثم ذهب يقلّه فلم يستطع فقال : مر بعضهم يرفعه إلى قال : « لا » قال : فارفعه أنت على . قال : «لا » فنثر منه ثم احتمله على كاهله ثم انطلق » الحديث وقد رواه البخاري في مواضع من صحيحه تعليقا بصيغة الجزم ويرجع إليه وإلى ما يتصل به من الروايات في تفسير ابن كثير ٢/٣٢٨

(٢) عن ابن عمر قال : سمعت عمر يقول : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعطيني العطاء فأقول : أعطه من هو أفقر إليه مني ، فقال : « خذه إذا جاءك من هذا المال شيء » إلخ حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٣

(٣) أنصباء وأنصبة : جمع نصيب .

(٤) من حديث أنس : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن يسأل شيئا على الإسلام إلا أعطاه قال : فأتاه رجل فسأله فأمر له بشاء كثير بين جبلين من شاء الصدقة . قال فرجع إلى قومه فقال : ياقوم أسلموا فإن محمدا يعطي عطاء من لا يخشى الفاقة » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٦

(٥) الحديث له طرق وروايات هذه إحداها وقد أخرجها بهذا اللفظ أحمد في مسنده . بأسناد فيه محمد بن إسحق ولم يصرح بالتحديث وهذه الرواية تعارض بعض الروايات الصحيحة الأخرى ويرجع إلى ذلك في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٢

وأما قوله : « والعبرة بحال الآخذ » فصحيح لأنه أخذ ذلك وهو مصروف له وإن أغناه الله عز وجل فى ذلك الوقت الذى أخذ فيه الزكاة . وليس مثل هذا مما يحتاج إلى التدوين لوضوحه وظهوره .

قوله : « والعامل / من باشر جمعها بأمر محق » . ٨٥ / ظ

أقول : من ثبت له الولاية على الناس بالمبايعة له منهم جاز العمل له فى أمور الدنيا والدين لأن طاعته قد صارت واجبة بالبيعة . وفى هذا من الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة ما هو معروف ومن ذلك قوله[1] : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) وفى الحديث الصحيح[2] : « عليكم بالطاعة وإن عبدا جبشيا » الحديث .

ولا يتسع المقام لبسط ما ورد فى طاعة أولى الأمر والنهى عن نزع الأيدى من طاعتهم ما أقاموا الصلاة إلا أن يظهر منهم الكفر البَوَاح[3] كما صرحت بذلك الأحاديث الصحيحة .

فالعمل لمن صار واليا على المسلمين فى الزكاة وغيرها صحيح بل واجب إذا طلب ذلك وإن كان غير عادل فى بعض الأحوال فيطاع فى طاعة الله سبحانه ويعصى فى معصيته كما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال[4] : « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٥٩ من سورة النساء .

(٢) يرجع إلى الحديث فى الجامع الصغير ١/٥١٣ وعبدا خبر كان المحذوفة مع اسمها فإنها تحذف مع اسمها بعد إن ولو بقيا س مطرد مثلها فى قوله : « الناس مجزيون بأعمالهم إن خيرا فخير » والتقدير وإن كان الوالى عبدا كما يستفاد من السياق فى هذا الحديث وفى أمثاله .

(٣) البواح الظاهر المكشوف ومنه الحديث « إلا أن يكون كفرا بواحا » أى جهارا من باح بالشىء يبوح به إذا أعلنه . نهاية .

(٤) الحديث رواه أحمد فى مسنده والحاكم فى المستدرك قال الهيثمى : رجال أحمد رجال الصحيح ورواه البغوى من طريق وابن حبان عن على بلفظ : « لا طاعة لبشر فى معصية الله » وله شواهد فى الصحيحين . فيض القدير على الجامع الصغير ٦/٤٣٢

وقال[1] : « إنما الطاعة فى المعروف » هذا ما تقتضيه الشريعة المطهرة وهو أوضح من شمس النهار وليس بيد من خالفه شئ يصلح للتمسك به .

قوله : « وله ما فرض آمره » .

أقول : قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يفرض لمن يعمل له فى الزكاة أجرة عمله كما فى الصحيحين[2] وغيرهما من حديث بُسْر بن سعيد : « أن ابن السَّعْدِى المالكي قال : استعملنى عمر على الصدقة فلما فَرَغْتُ منها وأدّيتها إليه أمر لى بعُمَالَة فقلْتُ : إنما عملتَ لله فقال : خُذْ ما أُعطيتَ فإنى عملتَ على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَعَمَّلَنِى فقلت مثل قولك فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إذا أُعْطِيتَ شيئا من غير أن تسأل فكل وتصدّق » .

وظاهر هذا أنه قد فرض له ما يفيض عن أكله ويمكن التصدق منه . ولا يجوز له أن يأخذ الزيادة على ما فرض له الإمام أو السلطان لما أخرجه أبو داود بإسناد رجاله ثقات عن بريدة[3] عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من استعملنا على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غُلُولٌ » وإذا لم يفرض له أجرة جاز له أن يأخذ من الزكاة بقدر عمله عليها من غير زيادة لعدم المسوغ للزيادة أما إذا كان ما فرض له آمره زائدا على مقدار عمله فإن ذلك الفرض مسوغ للزيادة لأن أمر الصرف إليه وقد صرف إلى العامل المقدار الزائد على أجرته .

---

(١) الحديث عن على رواه البخارى ومسلم وأحمد فى مسنده . وأبو داود والنسائى وغيرهم . فيض القدير ٢/٥٦١

(٢) الحديث متفق عليه يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار . والعمالة بالضم رزق العامل على عمله . وعملنى بتشديد الميم أى أعطانى أجرة عملى وجعل لى عمالة . جاء فى النهاية : وفى حديث عمر أنه قال لابن السعدى خذ ما أعطيت فإنى عملت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعملنى أى أعطانى عمالتى وأجرة عملى يقال منه أعملته وعملته .

(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ورجال إسناده ثقات . وفى القاموس غل غلولا كأغل أو هو خاص بالفيء وفى الأساس هدايا العمال غلول . وتناول القرطبى معنى الغلول عند تفسير الآية ١٦١ من سورة آل عمران فكان مما أورده : « أن كل من غل شيئا فى خفاء فقد غل يغل غلولا وقال ابن ماجه سميت غلولا لأن الأيدى مغلولة منها أى ممنوعة وقال أبو عبيدة : الغلول من المغنم خاصة . وقيل الغلول فى اللغة أن يأخذ من المغنم شيئا يستره عن أصحابه ومن الغلول هدايا العمال وحكمه فى الفضيحة فى الآخرة حكم الغال وهذا هو المقصود بمعنى الغلول فى الحديث » . ويرجع إلى النص فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٦

قوله : « تأليف كل أحد جائز للإمام فقط » .

أقول : قد وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم التأليف لمن لم يخلص إسلامه من رؤساء العرب كما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى صحيح[1] البخارى وغيره أنه قال : « والله إنى لأعطى الرجل وأدع الرجل والذى أدع أحب إلى من الذى أعطى ولكنى أعطى أقواما لما أرى فى قلوبهم من الجزع والهلع وأكل أقواما إلى ماجعل الله فى قلوبهم من الغنى والخير »

وصح[2] عنه « أنه أعطى أبا سفيان بن حرب وصفوان بن أمية وعُيَينة بن حصن والأقرع بن حابس وعباس بن مرداس كل إنسان منهم مائة من الإبل » .

وثبت فى صحيح[3] مسلم أنه : « أعطى علقمة بن عُلَاثَة مائة من الإبل » ثم قال للأنصار[4] لما عتبوا عليه : « ألا ترضون أن يذهب الناس بالشاء والإبل وترجعون برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى رحالكم » ثم قال[5] لما بلغه أنهم قالوا يعطى صناديد نجد ويدعنا : « إنما صنعت ذلك لأتألفهم » فالتأليف شريعة ثابتة جاء بها القرآن وجعل المؤلفة أحد

---

(١) الحديث رواه أحمد أيضا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك عندما : « أتى بمال أو سبى فقسمه فأعطى رجالا وترك رجالا فبلغه أن الذين ترك عتبوا » . والهلع أشد من الجزع وأخص منه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٧ هداية البارى ١/٨٨

(٢) من حديث رافع بن خديج فى صحيح مسلم قال : « أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا سفيان بن حرب وصفوان ابن أمية وعيينة بن حصن والأقرع بن حابس كل إنسان منهم مائة من الإبل وأعطى عباس بن مرداس دون ذلك فقال عباس ابن مرداس :

أتجعل نهبى ونهب العبيـــد ... بين عيينـــة والأقـــرع

فما كان بدر ولا حـــابس ... يفوقـــان مرداس فى مجـــمع

وماكنت دون إمـــرئ منهما ... ومن تخفض اليوم لا يرفـــع

قال فأتم له رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة . صحيح مسلم بشرح النووى ٧/١٥٥

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ٧/١٥٦

(٤) يرجع إلى الحديث بتمامه فى صحيح مسلم ٧/١٥٧ وفيه : « وتذهبون » بدلا من : « وترجعون » .

(٥) عن أبى سعيد الخدرى قال : « بعث على رضى الله عنه وهو باليمن بذهبة فى تربتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أربعة نفر : الأقرع بن حابس الحنظلى وعيينه بن بدر الفزارى وعلقمة بن علاثة العامرى ثم أحد بنى كلاب وزيد الخير الطائى ثم أحد بنى نبهان قال فغضبت قريش فقالوا : أيعطى صناديد نجد ويدعنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث . صحيح مسلم بشرح النووى ٧/١٦١

المصارف الثمانية وجاءت بها السنة المتواترة فإذا كان إمام المسلمين محتاجا إلى التأليف لمن يخشى من ضرره على الإسلام وأهله أو يرجو أنه يصلح حاله ويصير نصيرا له وللمسلمين كان ذلك جائزا له . وهكذا يجوز لرب المال مع عدم الإمام أن يتألف من يخشى منه الضرر على نفسه / أو ماله أو على غيره من المسلمين . ولاوجه لتخصيص الإمام بذلك ٨٦ / و
فإن المؤلفة مصرف من مصارف الزكاة ونوع من الأنواع التى جعلها الله لهم فكما يجوز لرب المال أن يضعها فى مصرف من المصارف غير المؤلفة يجوز له أيضا أن يضعها فى المؤلفة . وهذا ظاهر واضح . وأما إذا كان الإمام موجودا فأمر الصرف إليه وليس للإمام أن يتألف مع قوة يده وبسطة أمره ونهيه ووجود من يستنصر به عند الحاجة لما عرف من أن علة التأليف الواقع منه صلى الله عليه وآله وسلم هو ماتقدم عنه .

وأما قول المصنف « ومن خالف فيما أخذ لأجله رد » فهو صواب لأن الغرض من التأليف لم يحصل فلم يكن ذلك المؤلف مؤلفا فلا نصيب له فى الزكاة .

قوله : « والرقاب المكاتبون الفقراء المؤمنون » .

أقول : ظاهر قوله سبحانه (وفى الرقاب) أن هذا النصيب من الزكاة يصرف فى عتق الرقاب ولو بشرائها من ذلك النصيب وعتقها ولا يختص بالمكاتبين ولا بالمتصفين بصفة الإيمان بل المراد الاتصاف بالإسلام .

وأما اشتراط الفقر فلا يخفى أن المملوك لا يملك شيئا من المال ولعل مراده من لم يكن عنده من المال مايخلص رقبته من الرق أو على القول بأن العبد يملك .

قوله : « والغارم كل مؤمن فقير » .

أقول : هذا مصرف من المصارف المذكورة فى القرآن ولاوجه لاشتراط الفقر فيه فإن القرآن لم يشترط ذلك والسنة المطهرة مصرحة بعدم اشتراط الفقر فيه كما فى حديث أبى سعيد بلفظ : « لاتحل الصدقة لغنى إلا لخمسة لعامل عليها أو رجل اشتراها بماله أو غارم أو غاز فى سبيل الله » أخرجه أبو داود وابن ماجه وأخرجه أيضا أحمد ومالك فى الموطأ والبزار وعبد بن حميد وأبويعلى والبيهقى والحاكم وصححه فهذا الحديث فيه

التصريح بعدم اشتراط الفقر فى الغارم ومن ذكر معه بل يعطى الغارم من الزكاة ما يقضى دينه وإن كان أنصباء كثيرة .

وأما اشتراط كونه فى غير معصية فصحيح لأن الزكاة لاتصرف فى معاصى الله سبحانه ولافيمن يتقوى بها على انتهاك محارم الله عز وجل .

قوله : « وسبيل الله المجاهد الفقير » .

أقول : قد عرفناك أن حديث أبى سعيد المذكور قريبا فيه التصريح بعدم اشتراط الفقر فيمن اشتمل عليه ومن جملتهم الغازى كما سبق . وفى لفظ منه : « لاتحل الصدقة لغنى إلا فى سبيل الله أو ابن السبيل أو جارٍ فقير يُتَصَدق عليه » .

فالسنة قد دلت على أنه يصرف إلى هذا الصنف مع الغنى . والقرآن لم يشترط فيه الفقر فلم يبق مايوجب هذا الاشتراط بل هو مجرد رأى بحت فيصرف إليه مايحتاجه فى الجهاد من سلاح ونفقة وراحلة وإن بلغ أنصباء كثيرة . ولاوجه لاشتراط الإيمان بل كل مسلم مصرف لذلك إذا بذل نفسه للجهاد ولاسيما إذا كان له شجاعة وإقدام فإنه أحق من المؤمن الضعيف .

قوله : « وتصرف فضلة نصيبه لاغيره فى المصالح مع غنى الفقراء » .

أقول : لم يرد مايدل على اختصاص هذا الصنف بصرف فضلة نصيبه فى المصالح وأما حديث أم مَعْقِل[1] الأَسَديّة : « أن زوجها جعل بَكْرا فى سبيل الله وأنها أرادت العُمْرة فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فأمر زوجها أن يعطيها وقال : الحج والعمرة فى سبيل الله » أخرجه أحمد وأهل السنن وفى إسناده رجل مجهول فلا[2] يدل على المطلوب وهو صرف فضلة نصيبه فى المصالح لأن النبى صلى الله عليه وآله

---

(١) أورد الحديث فى المنتقى وفيه : « فسألت زوجها البكر فأبى فأتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له فأمره أن يعطيها » الحديث وفى إسناده أيضا إبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلى الكوفى وقد تكلم فيه غير واحد . وهناك كلام طويل و سند الحديث يرجع إليه فى نيل الأوطار على المنتقى ١٩١/٤ والبكر الفتى من الأبل والأنثى بكرة .

(٢) جواب أما السابقة فى قوله : « وأما حديث أم معقل » .

وسلم جعل الحج والعمرة من سبيل الله فلا يلحق بهما غيرهما من المصالح وقد روى هذا الحديث أبو داود[1] من طريق أخرى ليس فيها الرجل المجهول .

٨٦/ظ وقد ورد فى صرف فضلة نصيب الرقاب / فى المصالح ما هو أصرح من هذا فأخرج البيهقى فى سننه الكبرى عن يزيد بن أبى حبيب أن أبا[2] مؤمل أول مكاتب كوتب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أعينوا أبَا مُؤَمَّل فأُعين ما أعطى كتابته وفضلت فضلة فاستفتى فيها رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يجعلها فى سبيل الله ».

قوله : « وابن السبيل » إلخ .

أقول : هذا نوع من الأنواع الثمانية المذكورة فى القرآن ونصيبه من الزكاة أن يعطى منها ما يرده إلى وطنه والمعتبر احتياجه فى ذلك السفر وإن كان غنيا فى وطنه ولو أمكنه القرض فإن ذلك لايجب عليه لأنه قد صار مصرفا بمجرد الحاجة فى ذلك المكان فيعطى حقه الذى فرض الله له . وقد أخرج البخارى[3] تعليقا وأحمد فى المسند من حديث ابن لَاس الخُزَاعِي قال : « حَمَلَنا النبى صلى الله عليه وآله وسلم على إبل الصدقة إلى الحج » وأخرجه ابن خزيمة والحاكم . قال الحافظ : ورجاله ثقات إلا أن فيه عنعنة ابن إسحق .

ونصيب ابن السبيل من الزكاة مايوصله إلى وطنه وإن كان أنصباء كثيرة . و عن السفر رد ما أخذ لعدم وجود السبب الذى لأجله استحق ذلك النصيب .

وأما إذا فضل منه فضلة بعد بلوغه إلى وطنه فالظاهر أن يصرفها فى مصرف الزكاة لأنه لم يبق حينئذ مصرفا .

---

(١) يرجع إلى الحديث فى سنن أبى داود ١/٣١١

(٢) أبو المؤمل ذكره محمد بن عبد الواحد السفاقسى المعروف بابن البنين شارح البخارى فى كتاب المكاتبة فقال ، قيل أول من كوتب فى الإسلام أبو المؤمل فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أعينوا أبا المؤمل » فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « أنفقها فى سبيل الله » .

الإصابة لابن حجر ٤/١٨٨

(٣) الذى فى البخارى : « أبو لاس » واختلف فى اسمه له صحبة وحديثان هذا أحدهما ولأن فى الحديث عنعنة ابن إسحق توقف ابن المنذرى فى ثبوته

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٩١

قوله : « وللإمام تفضيل غير مجحف » .

أقول : ظاهر الآية المصرحة بمصارف الزكاة يفيد أن لكل صنف من الأصناف الثمانية نصيبا فيها وأنه لايجوز أخذ نصيب صنف لصنف آخر ويؤيد ذلك حديث زياد بن الحارث الصُّدَائى قال : « أتيت رسول الله عليه وآله وسلم فبايعته فأتى رجل فقال أعطنى من الصدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الله لم يرض بحكم نبى ولاغيره فى الصدقات حتى حكم فيها هو فجزّأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك » أخرجه أبو داود وفى إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقى وفيه مقال وقد تقدم هذا الحديث .

فإذا كانت الأصناف موجودة مطالبة صَرَفَ الزكاة فيهم وجزّأها بينهم وإن كان بعضها أحوج من بعض فضّل الأحوج بما يراه لاسيما الفقراء والمجاهدين . وإذا لم يوجد إلا البعض صرف فى الموجود وإن كان صنفا واحدا ومن كان مستحقا لها من وجوه كأن يكون فقيرا غارما مجاهدا كان له من نصيب كل صنف نصيب لتعدد الأسباب الموجودة فيه لأنه يصدق عليه أنه فرد من أفراد كل صنف من هذه الأصناف .

قوله : « ويردف المخرج المستحق » .

أقول : وجه ذلك أنه قد صار مصرفا للزكاة وذلك كأن يفتقر بعد إخراجه لزكاته أو يذهب ماله لجائحة من الجوائح . ولكن لايخفى أنه قد ثبت(1) فى الصحيحين وغيرهما من حديث عمر بن الخطاب قال : « حَمَلْت على فرس فى سبيل الله فأضاعه الذى كان عنده فأردت أشتريه وظننت أنه يبيعه بِرِخَص فسألت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لاتشتره ولاتَعُدْ فى صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد فى صدقته كالعائد فى قيئه » وهو أيضا فى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر .

---

(١) الحديث متفق عليه وقوله : « حملت على فرس فى سبيل الله » بمعنى ملكه للرجل أو حبسه فى سبيل الله على اختلاف فى ذلك . ورواية ابن عمر : « تصدق بفرس فى سبيل الله » وفسرت الإضاعة بأن الرجل لم يحسن القيام عليه وقصر فى مؤنته وخدمته وقيل لم يعرف مقداره فأراد بيعه بدون قيمته وفى رواية ابن عمر : « ثم رآها تباع » وقيل استعمله فى غير ما جعل له . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٧ هداية البارى ٢/١٩٧

وهذا يدل على عدم جواز إرجاع صدقة المتصدِّق إليه إذا صار مصرفا للصدقة بل يعطى من غيرها من الصدقات التي تصدق بها غيره .

قوله : « ويقبل قولهم في الفقر » .

أقول : لاوجه لتخصيص قبول القول بالفقر بل ينبغي أن يقال ويقبل قول من ادعى
٨٧ /و أنه من مصارف الزكاة . ويدل على هذا حديث زياد بن الحارث الصُّدائي المتقدم قريبا / فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للرجل الذي طلب منه أن يعطيه من الصدقة : « إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزّأها ثمانية أجزاء « فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك» . فهذا يدل على أنه يقبل قول من ادعى أنه أحد الأجزاء الثمانية ولايعارض هذا ما في مسلم وغيره من حديث[1] قبيصة : « إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة » وفيه : « ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قَوَامًا من عيش » . فإن هذا في جواز المسألة المحرمة بالأدلة الصحيحة لافي جواز سؤال الصدقة ممن كان مصرفا للزكاة . فإنه يجوز له أن يسأل ما هو حق له ولايدخل في أدلة تحريم السؤال .

قوله : « ويحرم السؤال غالبا » .

أقول : الأحاديث الدالة على تحريم السؤال كثيرة فمنها ما هو مطلق ومنها ما هو مقيد فمن الأحاديث المقيدة حديث[2] : « من سأل وله قيمة أو قيّة » وحديث : « من سأل وعنده ما يغنيه فقيل وما يغنيه قال : يغديه ويعشيه » وفي بعضها : « من سأل وله خمسون درهما أو حسابها من الذهب » .وقد قدمنا هذه الأحاديث والكلام عليها . ومنها حديث

---

(١) عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال : « تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأل فيها فقال أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها قال ثم قال « يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش . فما سواهن من المسألة ياقبيصة سحتا يأكلها صاحبها سحتا ؛» صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٣٣

(٢) تمام الحديث : « فقد ألحف » رواه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث أبي سعيد وسكت عنه أبو داود والمنذري ورجال إسناده ثقات . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٠

« لا تحل المسألة إلا لثلاثة لذى فقر مُدْقع[1] أو لذى غُرم مُفْظع[2] أو لذى دَم مُوجِع[3] » أخرجه أحمد وأبو داود وغيرهما ومنها حديث قبيصة المتقدم قريباً . وينبغى أن يحمل المطلق على المقيد فتحرم المسألة على كل أحد إلا على هؤلاءِ المذكورين . وينبغى أن يكون الاحتراز بقوله « غالبا » عنهم .

فصــل

ولاتَحِلّ لكافرٍ ومن له حُكْمُه إلا مُؤَلَّفا والغَنِى والفاسقِ إلا عاملا أو مُؤَلَّفًا والهاشميين ومواليهم ماتَدارَجوا ولو من هاشمى ويعطى العاملُ والمؤلفُ من غيرها والمُضْطرّ يقدّم الميتَةَ . ويحل لهم ماعدا الزكاة والفطرة والكفارة وأخذ ماأعْطوه مالم يظنوه إيّاها. ولايجزىُ أحد فيمن عليه إنفاقه حال الإخراج ولافى أُصُوله وفُصوله مطلقًا ويجوز لهم من غيره وفى عبدٍ فقيرٍ ومن أعطى غير مسْتَحِق إجماعا أو فى مذهبه عَالمًا أعَادَ .

قوله : « فصل : ولاتحل لكافر ومن له حكمه » .

أقول : الآية المشتملة على مصارف الزكاة خاصة بالمسلمين ولايدخل فيها كافر فلم تشرع الصدقة إلا لمواساة من اتصف بوصف من تلك الأوصاف من المسلمين لالمواساة أهل الكفر فإنا مأمورون بمقاتلتهم حتى يدخلوا فى الإسلام أو[4] يعطوا الجزية ومتعبدون بالإغلاظ عليهم وعدم موالاتهم ومحبتهم . وهكذا من فى حكمهم من الأطفال الذين هم فى دار الكفر . وأما إدراج كافر التأويل- فى قوله : « ولاتحل لكافر » فقد عرفناك غير مرة أن هذا الأمر ناشئ عن التعصبات التى ليست من دأب أهل الإيمان وأن ذلك مجرد دعوى ليس عليها دليل إلا مجرد القال والقيل .

---

(١) فقر مدقع أى شديد يفضى بصاحبه إلى الدقعاء – التراب – نهاية .

(٢) المفظع : الشديد الشنيع وقد أفظع يفظع فهو مفظع وفظع الأمر فهو فظيع : نهاية .

(٣) قال فى النهاية : « لا تحل المسألة إلا لذى دم موجع وهو أن يتحمل دية فسعى بها حتى يؤديها إلى أولياء المقتول فإن لم يؤدها قتل المتحمل عنه فيوجعه قتله .

(٤) كانت فى الأصل بواو العطف وصححت بما تقتضيه القواعد الشرعية .

وأما استثناءُ المؤلف فما كان صلى الله عليه وآله وسلم يتألف إلا من دخل فى الإسلام مع عدم رسوخه فيه .

قوله : « إلا الغنى والفاسق » .

أقول : أما الغنى فقد دلت الأحاديث الصحيحة على أنه لاحظ له فى الزكاة إذا لم يكن من أحد الأصناف التى قدمنا الأدلة على عدم اشتراط الفقر فى أهلها كما عرفت . وأما الفاسقُ فهو من جملة المسلمين فإذا كان من أحد الأصناف المذكورة فى الآية فمنعه من نصيبه ظلم له ولم يرد فى الكتاب والسنة شئٌ يصلح للاستدلال به على منعه .

وأما استثناءُ العامل والمؤلف من الغنى والفاسق فقد قدمنا أنه لايشترط الفقر فى هذين الصنفين . بل وفى غالب الأصناف كما عرفت .

قوله : « والهـا شميين » .

أقول : الأدلة المتواترة تواترا[1] معنويا قد دلت على تحريم الزكاة على آل محمد وتكثير المقال وتطويل الاستدلال فى مثل هذا المقام لايأتى بكثير فائدة .وقد تكلم الجلال فى شرحه فى هذا الموضع بما يضحك منه تارة ويبكى له أخرى وجمع بين المتردية والنطيحة وما أكل السبع وبحثه فى رسالته التى أشار إليها من جنس كلامه الذى أورده هنا
٨٧/ظ وكل ذلك / لايسمن ولايغنى من جوع . وهو رحمه الله من بنى هاشم فلا جرم .

وأما تحريمها على مواليهم فلحديث أبى[2] رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن رسول الله قال : « إن الصدقة لاتحل لنا وإن موالى القوم من أنفسهم » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وصححه أيضا ابن خزيمة وابن حبان .

---

(١) التواتر قسمان : لفظى ومعنوى فإن كان المنقول من الخبر اللفظ بعينه يسمى تواتراً لفظياً وإن كان المنقو هو المعنى فقط سمى تواتراً معنوياً .

(٢) عن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : بعث رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال لأبى رافع أصحبنى كيما تصيب منها . قال : لا حتى آتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأسأله وانطلق فسأله فقال : الحديث
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٥

وأما قوله : « ولو من هاشمى » فهو الحق لعموم الأدلة » .

وأما الاستدلال بما رواه الحاكم فى النوع السابع والثلاثين من علوم الحديث عن العباس قال[1] : « قلت يارسول الله إنك حرمت علينا صدقات الناس فهل تحل صدقات بعضنا لبعض فقال نعم » فهذا الحديث قد اتهم به بعض رواته كما ذكره الذهبى فى الميزان وفيهم من لايعرف فلا يصلح للتخصيص .

قوله : « ويعطى العامل والمؤلف من غيرها »

أقول : أما العامل فيدل على تحريمها عليه وعدم جواز قبضه للأجرة منها حديث

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٩٤ .

وقد يبدو أن ما جاء فى متن الأزهار من تحريم الزكاة على الهاشميين ولو من هاشمى هو المذهب ولكن بالرجوع إلى شرح الأزهار وحواشيه يتضح أن المذهب الهادوى بخلاف هذا على الإطلاق بل بخلاف المعمول به لا سيا فى القرون الأخيرة منذ سيطرت أسرة القاسم بن محمد على اليمن فى أوائل القرن الحادى عشر .

وما ساقوه فى ذلك قول الناصر بن الهادى : « سمعنا من آبائنا أن صدقات آل الرسول تحل لضعفائهم وفقرائهم . وهو عندى كذلك » وهذا دليل على أن ذلك مذهب الهادى لأنه أقرب أقربائه إليه « وروى ذلك عن الأربعة المعصومين على وفاطمة والحسنين ومائتى نفر من الصحابة واختاره الإمام شرف الدين (مختصر ابن مفتاح وحواشيه ١/٥٢١) .

وأشار إلى ذلك صاحب البحر الزخار ومحمد بن إبراهيم الوزير وقد أسهب الشوكانى فى نيل الأوطار عند شرح أحاديث الباب مبيناً رأيه فى أن الزكاة تحرم على الهاشمى من غير فرق بين أن يكون المزكى هاشما أم غيره .

وقد مضى علماء الهادوية فى الفترات الأخيرة يقوون أدلة جواز استيلائهم على العشور بحجة أن الزكاة أبيحت لهم تارة وتارة أخرى بحجة أن أرض اليمن تحولت من أرض عشرية إلى أرض خراجية بعد إخراج الأتراك من اليمن فى القرن الحادى عشر الهجرى فما يستولون عليه إنما هو خراج وليس عشوراً . وكأن القاسم بن الرشيد أراد أن يقضى على كل عقبة فى هذا السبيل فقال برأيه : « إن الزكاة من الفاسق — وهو فاسق التأويل دائماً — مباحة لمن أخذها ولا تكون زكاة لقوله تعالى (إنما يتقبل الله من المتقين) وقوله تعالى (وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثوراً) أى باطلا » (حواشى مختصر ابن مفتاح ١/٥٢١) .

ولذلك يقول الشوكانى :

« ولكثرة أكلة الزكاة من آل هاشم فى بلاد اليمن خصوصاً أرباب الرياسة قام بعض العلماء منهم فى الذب عنهم وتحليل ما حرم الله عليهم مقاماً لا يرضاه الله ولا ثقات العلماء فألف فى ذلك رسالة هى فى الحقيقة كالسراب الذى يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً وصار يتسلى بها أرباب النباهة منهم .

وقد يتعلل بعضهم بما قاله البعض منهم — المتوكل إسماعيل — إن أرض اليمن خراجية وهو لا يشعر أن هذه المقالة مع كونها من أبطل الباطلات ليست مما يجوز التقليد فيه على مقتضى أصولهم فالله المستعان ما أسرع الناس إلى متابعة الهوى وإن خالف ما هو معلوم من الشريعة المطهرة » (نيل الأوطار ٤/١٩٥) .

الفضل[1] وربيعة بن الحارث بن عبد المطلب : « أنه والفضل بن العباس انطلقا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ثم تكلّم أحَدُنا فقال : يارسول الله جئناك لِتُؤَمِّرَنَا على هذه الصدقات فنُصيب مايُصيب الناسُ من المنفعة ونُؤدِّى إليك مايُؤدِّى الناس . فقال : إن الصدقة لاتَنْبَغِى لمحمد ولالآل محمد إنما هى أوساخ الناس » أخرجه أحمد ومسلم وغيرهما فهذا فيه دليل أنه لايجوز للعامل على الزكاة من بنى هاشم أن يأخذ عُمَالته منها فإنهما قد بينا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنهما إنما يريدان أن يعملا على الزكاة ويُصيبا منها مايصيبه غيرهما من العمال فيها وهو أجرة العمال فمنع من ذلك معللا للمنع بأنها أوساخ الناس .

وأما المؤلف فهو بالمنع من أن يأخذ من الزكاة أولى من العامل لأن العامل إنما يأخذ أجرة على قدر عمله والمؤلف لاعمل له على الصدقة فلا يحل تأليفه منها بل يعطى من غيرها .

قوله : « والمضطر يقدم الميتة »

أقول : أما هذا فتشديد عظيم فإنه قد جاز للمضطر أن يتناول مايسد به جوعته من مال غيره فكيف بما هو من أموال الله ولايخفى مافى أكل الميتة من القذر الذى تنفر عنه النفوس وقد لاتسيغه غالب الطبائع . فهذا الذى بلغ إلى حالة الاضطرار له فى أموال الله سعة والزكاة من جملتها . وإذا قدر على القضاء فعل .

ولاوجه لتعليل تقديم الميتة بأن دليلها قطعى[2] فهو وإن كان قطعى المتن فهو ظنى

---

(١) لفظ الحديث هنا مختصر من أحمد ومسلم لصاحب المنتقى وفى لفظ لهما : « لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » ويرجع إلى الحديث بتمامه فى صحيح مسلم بشرح النووى ٧/١٧٧ أما لفظ المنتقى فنى نيل الأوطار ٤/١٨٥ .

(٢) معروف أن القرآن الكريم كله قطعى الثبوت أى مقطوع بثبوته لأنه متلق من الرسول صلى الله عليه وسلم بطريق لا يدع مجالا للشك فى أنه من عند الله .

وأما دلالته فإن بعض آياته قطعية الدلالة كما فى العام غير المخصص وكما فى النص على ما بين فى موضعه من الأصول . وبعض الآيات مدلولها ظنى كما فى الظاهر والمؤول والعام المخصص وغير ذلك مما فى دلالته على المقصود بعض الاحتمال . ومن هذا القبيل الآيات الواردة فى إباحة الميتة للمضطر فإنه ليس فى دلالتها ما يدل على تقديم الميتة على غيرها بل فى الآيات ما يدل على مجرد الإباحة .

الدلالة وأيضا قد عرفناك أن الأدلة على تحريمها على بنى هاشم متواترة فهى قطعية المتن كالقرآن .

قوله : « ويحل لهم ما عدا الزكاة والفطرة والكفارات » .

أقول : إن كان لفظ الصدقة المذكور فى الأحاديث يتناول الفطرة والكفارات فهما كالزكاة وإن كان لايتناولهما فلا دليل على تحريمهما . وأما التعليل لتحريمهما بأنهما من أوساخ الناس فصدقة النفل هى من أوساخ الناس مع صدق اسم الصدقة عليها وقد ذكرت فى شرحى للمنتقى[1] الخلاف فى تحريم صدقة النفل عليهم فليرجع إليه .

قوله : « وأخذ ما أعطوه ما لم يظنوه إياها » .

أقول : هذا صحيح فلا يتعبد الإنسان بتحريم ما لم يعلم أنه حرام ولاظن أنه حرام ولكن طريق الورع معروفة فقد « كان[2] النبى صلى الله عليه وآله وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه فإن قيل هدية أكل وإن قيل صدقة لم يأكل » وبه الأسوة وفيه القدوة للناس خصوصا قرابته وأهل بيته .

قوله : « ولايجزئ أحد فيمن عليه إنفاق حال الإخراج » .

أقول : الأصل الجواز ولايحتاج المتمسك به إلى دليل بل الدليل على المانع ولا دليل فإن تبرع القائل/ بالجواز بإيراد الدليل على ذلك فقد ثبت فى الصحيحين[3] وغيرهما حديث ٨٨ – و
المرأتين اللتين سألتا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتجزىء الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام فى حجرهما فقال : « لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة » فالظاهر أن هذه الصدقة هى صدقة الفرض ولهذا أوقع السؤال عن الإجزاء إذ صدقة النفل على الرحم مجزئة . وأيضا ترك الاستفصال منه صلى الله عليه وآله وسلم يدل على أنه لافرق

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٩٥ .

(٢) حديث مروى عن أبى هريرة رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح وفيه : « إذا أتى بطعام من غير أهله » ، « إن قيل صدقة قال كلوا ولم يأكل » مجمع الزوائد ٣/٩٠ .

(٣) حديث متفق عليه ويرجع إليه بتمامه فى نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٩٨ .

فى هذا الحكم بين صدقة الفرض والنفل . وأخرج البخارى[1] وغيره من حديث أبى سعيد أنه صلى الله عليه وآله قال لزينب امرأة عبد الله بن مسعود لما سألته عن الصدقة: « زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم » فعلى تسليم الاحتمال فى هذا الحديث يكون ترك استفصاله صلى الله عليه وآله وسلم دليلا على أنه لافرق بين صدقة الفرض والنفل وهكذا ما أخرجه البخارى[2] وغيره عن معن بن يزيد قال : « أخرج أبى دنانير يتصدق بها عند رجل فى المسجد فجئت فأخذتها فقال والله ما إياك أردت فجئته فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لك ما نويت يا يزيد ولك ما أخذت يامعن »

ولم يقع منه صلى الله عليه وآله وسلم الاستفصال هل هى صدقة فرض أو نفل . ويؤيد هذا ما ورد من الترغيب فى الصدقة على ذوى الأرحام كحديث أبى[3] أيوب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح » أخرجه أحمد وأخرج مثله أيضا من حديث حكيم بن حزام . وأخرج[4] أحمد والترمذى وحسنه وابن ماجه والنسائى وابن حبان والدارقطنى والحاكم عن سلمان بن عامر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم : قال : « الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذى الرحم ثنتان صدقة وصلة » وفى الباب عن أبى طلحة وأبى أمامة . ولفظ الصدقة يشمل صدقة الفرض كما يشمل صدقة النفل .

ولايصلح لمعارضة هذا ما روى عن بعض الصحابة اجتهادًا منه . وأما دعوى[5] من ادعى

---

(١) كان سؤالها : « يا نبى الله إنك أمرت اليوم بالصدقة وكان عندى حلى لى فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « صدق ابن مسعود . . . » الحديث : صحيح البخارى ٢/١٤٩ .

(٢) يرجع إلى الحديث فى الصحيح ٢/١٣٨ ، وهداية البارى ٢/٩٣ .

(٣) لفظ الحديث كما فى المنتقى : « إن أفضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح » والكاشح هو المضمر العداوة نيل الأوطار ٤/٢٠٠ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٩ .

(٥) ادعاها الإمام المهدى مؤلف الأزهار نقل عنه فى مختصر ابن مفتاح : « قال عليه السلام ولا أحفظ فى ذلك خلاف إلا فى ولد الزنا » مختصر ابن مفتاح ١/٥٢٥ .

الإجماع على منع صرف الزكاة فى الأُصول والفصول فتلك إحدى الدعاوى التى لاصحة لها والمخالف موجود والدليل قائم .

وأما قوله : « ويجوز لهم من غيره » فلا حاجة إليه لأن الجواز معلوم وهم لايغنون بغناه . وهكذا قوله : « وفى عبد فقير » لاحاجة إليه لأن العبد إن كان يملك فهو كسائر المصارف من المسلمين وإن كان لايملك فإعطاؤه لسيده والاعتبار بحال السيد .

قوله : «ومن أعطى غير مستحق إجماعا » الخ .

أقول : إن كان عالما بأنه غير مصرف للزكاة فقد وضع ماله فى مضيعة وتجب عليه الإعادة على كل حال وأما إذا لم يعلم وانكشف من بعد أنه غير مصرف فقد ثبت فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث أبى هريرة : « أن رجلا تصدق بصدقة فوقعت فى يد سارق فأصبح الناس يتحدثون بأنه تُصُدِّق على سارق فقال : « اللهم لك الحمد على سارق لأتصدقن بصدقة فتصدق فوقعت فى يد زانية فأصبح الناس يتحدثون تُصُدّق على زانية فقال : اللهم لك الحمد على زانية لأتصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها فى يد غنى فأصبحوا يتحدثون تُصُدِّق على غنى فقال : اللهم لك الحمد على غنى فقيل[2] : أما صدقتك فقد قبلت أما الزانية فلعلها تستعف من زناها ولعل السارق يستعف عن سرقته ولعل الغنى أن يعتبر فينفق مما آتاه الله عز وجل » هكذا حكاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل من بنى إسرائيل وفيه مايدل على قبول الصدقة إذا وقعت فى غير مصرف لها مع الجهل بأنه غير مصرف . وظاهر الصدقة المذكورة أعم من أن يكون فريضة أو نافلة . وقد اختلف أهل العلم فى الإجزاء إذا كانت الصدقة فريضة . قال فى فتح البارى : « فإن قيل/إن الخبر إنما تضمن قصة خاصة ٨٨ / ظ

(١) يرجع إلى لفظ الحديث فى هداية البارى وفى المنتقى مع إختلاف فى بعض ألفاظه وفيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « قال رجل لأتصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها فى يد سارق . . . » إلى آخر الحديث وهو حديث متفق عليه وعند أحمد من طريق ابن لهيعة عن الأعرج فى هذا الحديث أنه كان من بنى إسرائيل .

هداية البارى ١/٢٦٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٧٣ .

(٢) رواية البخارى : « فأتى فقيل له » وفى رواية الطبرانى : « فساءه ذلك فأتى فى منامه » وكذلك أخرجه أبو نعيم والإسماعيل . وفسر الكرمانى « أتى » بأنه أرى فى المنام أو سمع هاتفاً ملكا أو غيره أو أخبره نبى أو أفتاه عالم وقال غيره أتاه ملك فكلمه ويبدو أن هذاالرأىالأخير مرجوح نيل الأوطار ٤/١٧٣ .

وقع الاطلاع فيها على قبول الصدقة برؤيا صادقة اتفاقية فمن أين يقع تعميم الحكم؟ فالجواب أن التنصيص فى هذا الخبر على رجاء الاستعفاف هو الدال على تعدية الحكم فيقتضى ارتباط القبول بهذه الأسباب » انتهى .

فصل

وَوِلَايتُها إلى الإمَام ظاهرةً وباطنةً حيث تَنْفُذ أوامره فمن أخرجَ بعد الطلب لم تُجزه ولو جاهلا ويُحَلَّف للتُّهْمة . ويبين مُدّعى التفريق وأنه قَبْل الطلب والنَّقْص بعد الخَرْص وعليه الإيصَال إن طُلب ويُضَمَّن بعد العَزْل إلا بإذن الإمام أو من أذِنَ له بالإذن وتكفى التَّخلية إلى المُصّدق فقط . ولايقبل العاملُ هديتهم ولايَنْزِل عليهم وإن رَضُوا ولايَبْتَع أحد مالم يُعَشر أو يُخَمس ومن فعل رجع على البائع بما يأخذُه المُصّدّق فقط . فنية المصدق والإمام تكفى لاغَيْرهما .

قوله : « فصل : وولايتها إلى الإمام ظاهرة وباطنة » .

أقول : أمر الزكاة قد كان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بلا شك ولاشبهة وكان يبعث السعاة لقبضها ويَأْمُرُ من عليهم الزكاة بدَفعِها إليهم وإرضائهم واحتمال معَرّتِهم[1] وطاعتهم . ولايسمع فى أيام النبوة أن رجلا أو أهل قرية صرفوا زكاتهم بغير إذن من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهذا أمر لايجحده من له أدنى معرفة بالسيرة النبوية وبالسنة المطهرة .

وقد انضم إلى التوعد على الترك والمعاقبة بأخذ شطر المال وعدم الإذن لأرباب الأموال بأن يكتموا بعض أموالهم من الذين يقبضون منهم الصدقة بعد أن ذكروا له أنهم يعتدون عليهم . ولو كان إليهم صرف زكاة أموالهم لأذن لهم فى ذلك .

وأيضا جعل الله سبحانه للعامل على الزكاة جزءا منها فى الكتاب العزيز فالقول بأن ولايتها إلى ربها يسقط مصرفا من مصارفها صرح الله سبحانه به فى كتابه .

---

(١) المعرة من معانيها الغرم وهو المقصود هنا .

وأما المعارضة لهذا الأمر الذى هو أوضح من شمس النهار بأن خالد[1] بن الوليد حبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله فهذا على تقدير أنه حبسها عن الزكاة لايكون منه إلا بإذن من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولهذا صار ذلك معلوما عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم ومعلوم أن خالدا لايأخذ جواز هذا التحبيس وإجزاءه عن الزكاة إلا من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأن مثل ذلك لايعلم إلا من الشرع . والإذن من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لرب المال بالصرف فى حكم القبض للزكاة منه . وإمّا على تقدير أن المراد بقوله « أنه قد حبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله » أن من كان هذا فعله فى التقرب إلى الله سبحانه بوقف أخص أملاكه وأحبها إليه مع مزيد حاجته إليها يبعد منه أن يمنع الزكاة فلا دلالة له على مراد القائل بالمعارضة .

وأما ابن جميل الذى قيل للنبى صلى الله عليه وآله وسلم إنه قد منع من دفع الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مايَنْقِمُ ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله » فليس فيه مايعارض ماتقدم فإن هذا الذم له فيه أعظم دلالة على تحريم ماوقع منه من المنع وليس فيه أنه صرفها إلى مصارفها وقرره صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك .

وهكذا المعارضة بقضية ثعلبة[2] بن حاطب لاوجه لها فإن ذلك رجل أخبر الله

---

(١) عن أبى هريرة قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمر على الصدقة فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس عم النبى صلى الله عليه وآله وسلم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله تعالى وأما العباس فهى على ومثلها معها . ثم قال يا عمر أما شعرت أن عم الرجل صنو أبيه » رواه أحمد ومسلم وأخرجه البخارى وليس فيه ذكر عمر ولا ما قيل له فى العباس .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٨ ، صحيح مسلم ٧/٥٦

(٢) ثعلبة بن حاطب أو ابن أبى حاطب ذكره ابن إسحق فيمن بنى مسجد الضرار وقد ورد فيه حديث رواه ابن جرير وابن أبى حاتم : « أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أدع الله أن يرزقنى مالا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ويحك يا ثعلبة قليل تؤدى شكره خير من كثير لا تطيقه » والحديث طويل وفيه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم دعا له فقال : « اللهم أرزق ثعلبة مالا » وأنه اتخذ غنما فنمت كما ينمى الدود وأنه امتنع عن إعطاء الزكاة فأنزل الله عز وجل (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن) الآية .

ويرجع إلى الخبر بتمامه فى تفسير ابن كثير ٢/٣٧٤ والقرطبى الآية ٧٥ من سورة التوبة .

سبحانه أنه أعْقبه نفَاقاً فى قلبه . ولهذا امتنع صلى الله عليه وآله وسلم من قبضها منه لما جاء بها بعد ذلك . وكذلك امتنع من قبضها منه الخلفاء الراشدون .

والحاصل أنه ليس فى المقام مايدل على أن أمر الزكاة إلى أربابها فى زمن النبوة قط وبه يندفع جميع ماذكره الجلال فى شرحه ها هنا فإنه لم يأْت بشئ يعتدبه فى المعارضة .

وإذا تقرر هذا فقد ثبت أنّ ماكان أمره إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو إلى الأئمة من بعده ومن ذلك ما فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنها ستكون بعدى أثَرَةٌ وأمور تُنكرونها قالوا يارسول الله فما تأْمرنا ؟ قال : تؤدون الحق الذى عليكم وتسأَلون الله الذى لكم » وأخرج مسلم[2] وغيره من حديث وائل بن حُجْر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجل يسأله فقال : « أرأيت إن كان علينا أُمَرَاءُ يمنعون حقنا ويسألون حقهم فقال : اسمعوا وأطيعوا فإنما عليهم ماحُمّلوا وعليكم ماحُملْتم » وفى الباب أحاديث .

٨٩ / و وإذا عرفت هذا / علمت أن الدفع إلى الإمام واجب لجميع أنواع الصدقات إلا أن يأْذن لرب المال بالصرف[3] جاز له ذلك . وأما تغيير ذلك بكونه نافذ الأمر والنهى فى البلد التى فيها رب المال فوجهه أنها من جملة أموال الله التى تصرف فى المصارف التى من جملتها الدفع عن البلاد والعباد فإذا كان الإمام لاينفذ له أمر فى تلك الجهة كان عاجزا عن هذا . ولكنه إذا كان صحيح الولاية وقد بايعه من يُعتد به من المسلمين كانت طاعته واجبة على من بلغته دعوته . ومن جملة الطاعة النصرةُ له ودفعُ ماأمْرُه إليه وعليه أن يقوم بحَمَاية أهل تلك الجهة ودفع عدوهم عنهم بما تبلغ إليه طاقته ثم هو لايعجز عن أن يأْخذ الزكاة من أغنياء تلك الجهة ويصرفها فى فقرائهم كما أمر بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

---

(١) الحديث متفق عليه ولفظ البخارى : « إنكم سترون بعدى أثرة وأموراً تنكرونها قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله قال : أدوا إليهم حقهم وسلوا الله حقكم » هداية البارى ١/١٤٧ .

(٢) حديث وائل بن حجر الحضرمى رواه مسلم بلفظ : « قال سأل سلمة بن يزيد الجعفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا نبى الله أرأيت إن قامت علينا أمراء يسألونا حقهم ويمنعونا حقنا فما تأمرنا فأعرض عنه ثم سأله فأعرض عنه ثم سأله فى الثانية أو فى الثالثة فجذ به الأشعث بن قيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الحديث .
صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/٢٣٦

(٣) هكذا فى الأصل ولعلها فإن أذن الإمام جاز له ذلك . . . إلخ .

وأما قوله : « فمن أخرج بعد الطلب لم تجزئه ولو جاهلا » فلا وجه له بعد أن أوضحنا لك أن أمرها إلى الإمام بتلك الأدلة بل من أخرج إلى غيره بغير إذنه لم تجزئه . وفى حكم الإذن منه ما هو معلوم من كثير من الأئمة من تفويض أهل العلم والصلاح بصرف زكاتهم فى مصارفها وصار ذلك كالعادة لهم فإن هذا بمنزلة الإذن لهم . وإن لم يقع الإذن صريحا .

وأما قوله : « يحلف للتهمة » فهذا صواب لأن الإمام نائب عن الله فى استيفاء حقوقه فله تحليف من يتهمه بكتم البعض منها .

وأما قوله : « ويُبين مدعى التفريق » الخ : فقد عرفت أنه لايشترط الطلب .

قوله : « والنقص بعد الخرص »

أقول : وعلى الخارص أن يدع الثلث أو الربع كما فى حديث سهل[1] بن أبى حَثْمَة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا خَرَصْتُم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع » أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى والحاكم وابن حبان وصححاه . وإنما يحتاج رب المال إلى البينة على النقص بعد الخرص إذا كان السبب خفيا أما إذا كان ظاهرا كأن يقع فى الثمرة جائحة فالقول قوله إذا ادعى نقصا يعتاد مثله فى تلك الجائحة .

قوله : « وعليه الإيصال إن طلب » .

أقول : الثابت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى مثل النخل والعنب أنه كان يبعث من يخرص ذلك كما وردت به الأحاديث ولم يأت البيان عن كيفية حمل ذلك إلى النبى : هل كان السعاة هم الذين يوصلونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو يوصله أرباب الأموال . وإذا رجعنا إلى الأدلة الدالة على أن أرباب الأموال هم المخاطبون بتسليمها إلى رسول

---

(١) سهل بن أبى حثمة بن ساعدة بن عامر أنصارى أوسى حدث عن النبى صلى الله عليه وسلم مباشرة وحدث عن زيد بن ثابت ومحمد بن سلمة .

قال ابن حبان تفسيراً لقوله : « ودعوا الثلث » له معنيان أحدهما أن يترك الثلث أو الربع من العشر وثانيهما أن يترك ذلك من نفس الثمرة قبل أن يعشر وللأئمة أراء أخرى يرجع إليها وإلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٢/٤ .

الله صلى الله عليه وآله وسلم ودفعها إليه كان التسليم المطلوب منهم متوقفا على إيصالهم لها إليه . .

قوله : « ويضمن بعد العزل » إلخ .

أقول : لا تأثير لمجرد العزل فى الضمان ولا لعدمه فى عدمه بل إذا حصد المالك ملكه وقبض ذلك وأحرز فإن تلف بعد هذا بتفريط منه مع قدرته على حفظه ضمن زكاة قدر ما تلف وإن تلف بأمر غالب ولم يقع منه التفريط فلا ضمان عليه . ولا فرق بين عزل قدر الزكاة أو بقائها بين ما هى زكاة له . فإن العزل وصف طردى[1] لا تأثير له فى الضمان.

وأما قوله « ويكفى التخلية إلى المصدق فقط » فلا وجه لتخصيص ذلك بالمصدق فإن من قال بوجوب الإيصال يوجبه إلى الإمام وإلى من ينوب عنه وهم السعاة وإلى الفقير أيضا وسائر المصارف إذا أذن الإمام لرب المال بالصرف إليهم .ومن لم يقل بوجوبه كانت التخلية إلى الجميع كافية .

قوله : « ولا يقبل العامل هديتهم »

أقول : الإستدلال على هذا بحديث أبى حُمَيْد السّاعِدى[2] فى الصحيحين وغيرهما قال: « استعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من الأُزد يقال له ابن اللُّتْبِيَّة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أُهدى إلى فقام النبى صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإنى استعمل الرجل منكم على العمل مما وَلَّانِى الله فيأتى فيقول هذا لكم وهذا
٨٩ / ظ هدية / أهديت لى أفلا جلس فى بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقا والله لا يأخذ أحدكم شيئا بغير حقه إلا لقى الله تعالى بحمله يوم القيامة » : لا يصلح[3] لمنع العامل من قبول الهدية وإنما هو إنكار عليه فى تخصيص نفسه بشىء منها لأنها إنما أهديت له لكونه عاملا على الزكاة لا لشىء يرجع إليه نفسه كما بينه النبى صلى الله عليه وسلم .

---

(١) عرف الأصوليون الطرد بأنه وجود الوصف حيث وجد الحكم ولو لم ينعدم بانعدامه وهو بهذا يفارق الدوران فإنه وجود الوصف مع وجود الحكم وعدمه مع عدمه .

(٢) اختلف فى ضبط اللتبية فقيل بضم اللام وسكون التاء وحكى فتحها وقيل غير ذلك وضبطه فى صحيح مسلم الأتبية . ويرجع إلى الحديث مع اختلاف فى اللفظ فى صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/٢٢٠ وفى سنن أبى داود ٢/٢٤ .

(٣) الجملة فى موقع الخبر للمبتدأ السابق « الإستدلال على هذا » .

فالحاصل أن هذا الحديث يستفاد منه عدم جواز اختصاص العامل بشئ مما يهدى إليه وأما عدم جواز قبوله للهدية فمأخوذ من أدلة أخرى غير هذا الحديث . وقد قدمنا حديث : « من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول » ولاسيا إذا كان المقصود بها الرّشوة له والتوصل بها إلى مسامحتهم فى بعض مايجب عليهم .

قوله : « ولاينزل عليهم » .

أقول : قد كان السعاة فى زمن النبوة ينزلون عليهم إلى ديارهم وكان النبى صلى الله عليه وآله وسلم يأمر أرباب الأموال بإرضائهم والإحسان إليهم كما اشتملت على ذلك الأحاديث الكثيرة فلا وجه للمنع . نعم إذا امتنع أرباب الأموال من ضيافتهم أو جاوزوا القدر الذى تكون فيه الضيافة أكلوا من الزكاة كما أنها تكون عُمَالتهم منها .

قوله : « ولايبتع أحد مالم يعشر أو يخمس » .

أقول : قد قدمنا أن الزكاة واجبة من العين وأنه لايجوز العدول إلى الجنس إلا مع عدم العين ولايجوز العدول إلى القيمة إلا مع عدم الجنس فالقدر الذى لايجوز بيعه هو الزكاة لاالمال المزكى الذى لم يخرج زكاته فإنه لابأس ببيعه حتى يبقى منه قدر الزكاة فإذا بقى منه قدرها حرم بيعها . فلا وجه للمنع من بيع الكل .

وأما الفرق بين ماأخذه المصدق وغيره فى رجوع المشترى على البائع فمن غرائب الرأى التى لاترجع إلى معقول ولامنقول .

فصل

فإن لم يكن إمامٌ فرّقها المالكُ المرشد وَوَلِى غَيْرِه بالنيّة ولوفى نفسه لاغيرهما فيضمن إلا وكيلا ولايصْرف فى نفسه إلا مُفَوّضا ولانية عليه ولاتلحقها الإجازة لكن يسقط الضمان . وذو الولاية يعمل باجتهاده إلا فيما عُيّن له ولايجوز التحيّل لإسقاطها وأخذها ونحوها غالبا ولا الإبراء والضّيَافة بنيتها ولااعتداد بما أخذه الظالم غصبا وإن وضعه فى موضعه ولابخمس ظنّه الفرض .

قوله : « فصل : فإن لم يكن إمام فرقها المالك المرشد » إلخ .

أقول : هذا معلوم لايحتاج إلى التدوين فإن عدم الإمام يوجب عدم ثبوت الحق عليهم الذى للإمام لأن ذلك إنما يكون لإمام موجود لا لإمام مفقود . والزكاة فريضة من فرائض الشرع وركن من أركان الإسلام يَجب على من هى عليه التخلص عنها بدفعها إلى الإمام أو بإذنه أو إلى من جعله الله مصرفا لها مع عدم الإمام .

وأما كون ولى الصبى والمجنون هو الذى يخرج زكاتهما فلكونهما لايصلحان للإخراج فينوب عنهما الولى كما ينوب عنهما فى غير الزكاة وقد صرح القرآن الكريم[1] بأنه يُملّ عمن لايقدر على أن يُمِلّ وليه . وما ذكره من أنه يجوز له أن يصرف فى نفسه فذلك صحيح لأنه ليس بمالك بل متصرف عن المالك . وهكذا الوكيل له إخراج زكاة الموكل له وصرفها فى نفسه مع التفويض إذا كان مصرفا . وقد قدمنا الكلام على زكاة الصبى والمجنون بما فيه كفاية ولاوجه لقوله : « ولا يلحقها الإجازة » لأن النية تصح متقدمة ومتأخرة ومقارنة لعدم ورود مايمنع من ذلك فيجزئ المالك ويسقط الضمان على الذى أخرجها بغير أمر منه .

وأما كون ذى الولاية يعمل باجتهاده فلتعذر وقوع ذلك من الصبى والمجنون إلا فيما عين له فإنه يكون كالحاكم لنفسه فلا يعمل باجتهاد نفسه .

قوله : « ولايجوز التحيل لإسقاطها وأخذها ونحوها غاليا » .

أقول : هذا التحيل لإسقاط فريضة من فرائض الإسلام وركن من أركان الدين هو شبيه بحيلة أصحاب السبت[2] ولاشك ولاريب أنه ضد للشريعة المطهرة ومعاندة لما فرضه الله على عباده فهو من الحرام البين الذى نهى الله عنه ونعاه على من فعله وليس من

---

(١) يرجع الى الآية الكريمة ٢٨٢ من سورة البقرة (فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) .

(٢) هم اليهود الذين كانوا يحتالون على صيد السمك فى اليوم الذى أمروا بتعظيمه يرجع الى تفسير الآية ١٦٣ من سورة الأعراف ، ٦٥ من سورة البقرة .

المشتبهات كما قاله الأمير فى حاشيته . وهكذا التحيل لأخذ ما حرمه الله على العبد هو أيضا من الحرام البين .

والحاصل أن كل حيلة تنصب لإسقاط ما أوجبه الله أو تحليل ما حرمه فهى باطلة لايَحل لمسلم أن يفعلها ولايجوز تقرير فاعلها عليها ويجب الإنكار عليه لانه مُنْكَر . وأما إذا كانت للخروج من مأثم كما / فى قوله تعالى[1]: (وخذ بيدك ضغثا فاضرب ٩٠ / و به ولاتحنث) . وكما ورد فى حد المريض فى زمنه صلى[2] الله عليه وسلم بِعُثْكُول من النخل فذلك جائز وهو من الحلال البين وبين الأمرين من التفاوت ما بين السماء والأرض .

قوله : « ولاالإبراء والإضافة بنيتها » .

أقول : أما الإبراء فقد قدمنا أن الزكاة تجب من العين فإذا لم تكن العين موجودة جاز إخراج الجنس ثم القيمة فهذا الذى جعل الدين الذى له على الفقير من الزكاة الواجبة عليه إن كانت العين موجودة لديه صرفها إلى الفقير وردها الفقير إليه قضاء عن دينه وإن لم تكن موجودة لديه كان الإبراء للفقير فى حكم التسليم إليه ولامانع من ذلك . ومن ادعى أن ثم مانعا فعليه الدليل .

وأما الإضافة للفقير فإن كان ذلك بعين الزكاة فلا شك فى جوازه وهكذا إن كان بجنسها مع عدم العين ومن ادعى أن ثم مانعا فعليه الدليل .

وأما التعليل بالعلل الفروعية من كون الزكـ عليكا وكون النية لابد أن تكون مقارنة فليس ذلك مما تقوم به الحجة بل هو فى نفسه عليل .

---

(١) الآية ٤٤ من سورة « ص » وقد جاء فى تفسيرها أن أيوب كان غضب على زوجته ووجد عليها فى أمر فعلته فلامها على ذلك وحلف إن شفاه الله ليضربنها مائة جلدة فلما شفاه الله وعافاه ما كان جزاء خدمتها وشفقتها أن تقابل بالضرب فأفتاه الله تعالى أن يأخذ ضغثا – شمراخا – فيه مائة قضيب فيضربها به ضربة واحدة . تفسير ابن كثير ٤/٤٠ .

(٢) فى الحديث المروى عن أبى أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال : « كان بين أبياتنا رجل ضعيف مخدج فلم يرع الحى إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال اضربوه حده قالوا يا رسول الله إنه أضعف مما تحسب ولو ضربنا مائة قتلناه فقال : خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه به ضربة واحدة . قال ففعلوا » رواه أحمد وابن ماجه ولأبى داود معناه من رواية أبى أمامة بن سهل عن بعض الصحابة من الأنصار وفيه : « ولو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم . وأخرجه أيضاً الشافعى والبيهق . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٢٠

قوله : « ولااعتداد بما أخذه الظالم غصبا وإن وضعه فى موضعه » .

أقول : هذه المسألة قد أوضح الأمر فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبينه لأمته كما ثبت عنه فى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنها ستكون بعدى أثرة وأمور تنكرونها فقالوا فما تأمرنا يارسول الله قال : تؤدون الحق الذى عليكم وتسألون الله الذى لكم » . وأخرج مسلم وغيره من حديث وائل بن حُجر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجل يسأله . فقال أرأيت إن كان علينا أمراء يمنعون حقنا ويسألون حقهم قال : « اسمعوا وأطيعوا فإنما عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم[1] » وفى الباب أحاديث وآثار كثيرة عن جماعة من الصحابة . وقد جعل الله أمر الزكاة إلى الأئمة عدلوا أو جاروا، فرب المال قد أوجب الله عليه الدفع إليهم لأن ذلك هو من الحق الذى لهم ومن تمام الطاعة الثابتة فى الكتاب والسنة المتواترة . فالقول بعدم الاعتداد هو مجرد شك ووسوسة اقتضى ذلك عدم الاشتغال بعلم السنة . وقد قدمنا ذكر الأدلة الدالة على وجوب الدفع للزكاة إلى السعاة وإن جاروا وظلموا . وحصول البراءة بالتسليم إليهم .

وأما قوله : « ولابخمس ظنه الفرض » فلا وجه له لأنه قد أخرج الواجب وزيادة عليه ناويا به الزكاة فوقع قدر الزكاة عنها والزائد إذا أراد استرجاعه فله ذلك لأنه إنما أخرجه معتقدا لوجوبه عليه فانكشف خلافه .

فصل

ولغير الوصىّ والولىّ التعجيلُ بنيتها إلا عمّا لم يملك وعن مُعَشّر قبل إدْرَاكِه وعن سائمة وحَمْلِهَا . وهو إلى الفقير تمليك فلا يكمل بها النصاب ولا يردها إن انكشف النقص إلا لشرط والعكس فى المصدق ويتبعها الفرع فيهما إن لم يتمم به وتكره فى غير فقراء البلد غالبا .

قوله : « فصل ؛ ولغير الولى والوصى التعجيل بنيتها » .

---

(١) مر الحديثان من قبل .

أقول : قد دل على ذلك حديث(1) على : « أن العباس بن عبد المطلب سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخص له فى ذلك » أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والدارقطنى والبيهقى وذكر الدارقطنى الاختلاف فيه وليس ذلك بقادح فى الاحتجاج به ولاينافى هذا ماورد فى وجوب الزكاة من العين لأن الجمع ممكن بحمل حديث التعجيل على أنه أخرج زكاته من العين التى ستجب عليه عند كمال الحول .

ومن أدلة جواز التعجيل ماأخرجه البيهقى عن على(2) أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنا كنا احتجنا فاستلفنا من العباس صدقة عامين » قال ابن حجر : ورجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعا . وأخرج أبو(3) داود الطيالسى من حديث أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر : « إنا كنا تعجلنا صدقة مال العباس عام الأول » .

وأما قوله : « إلا عمّا لايَمْلك وعن معشر قبل إدراكه » فهوصواب لما قدمنا من أن الزكاة تجب من العين وذلك المعجل قد ملكه الفقير إن انكشف أن الزكاة واجبة على المالك وإلا رده كما أشار إليه المصنف . ولا وجه لقوله : « والعكس / فى المصدق ٩٠/ظ وهكذا الفرع له حكم الأصل فى الرد وعدمه ولايتمم به النصاب » لما قدمنا فى قوله : « وحول الفرع حول أصله » .

قوله : « وتكره فى غير فقراء البلد غالبا » .

أقول : الأحاديث الصحيحة قد دلت على أن الزكاة تؤخذ من الأغنياء فى البلد وترد فى الفقراء منهم ولاينافى ذلك أنه كان السعاة يحملون إليه من الزكوات التى

---

(1) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٨ .

(2) يرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٨ وقد أشرنا من قبل إلى أن الحديث المنقطع هو ما لم يتصل إسناده إلى النبى صلى الله عليه وسلم لسقوط بعض رواته .

(3) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٩ .

يقبضونها فإن مصارف الزكاة ثمانية والرد فى فقراء البلد إنما هو لسهم الفقراء من الزكاة لالغيره . على أنه لاينافى الرد فى فقراء البلد حمل بعض نصيبهم إلى النبى صلى الله عليه وسلم فإن ذلك قد يكون لاستغناء فقراء البلد بصرف بعض نصيب الفقراء فيهم وقد يكونون أغنياء وقد لايوجد فيهم من يستحق الصرف فيه .

وبما ذكرناه تعرف الجمع بين الأحاديث ويتضح عدم التعارض بينها .

باب

والفِطْرَةُ[1] تجب من فجر أول شوال إلى الغروب فى مالِ كلّ مسلم عنه وعن كل مسلم لزمته فيه نفقته بالقرابة أو الزوجيّة أو الرّق أو انكشف ملكُه فيه ولو غائبا وإنما تضيق متى رَجَعَ إلاّ المأيوسُ[2] . وعلى الشريك حصته وإنما تَلْزَم مَنْ مَلَكَ فِيهِ لَهُ ولكل واحدٍ قوتَ عشرٍ غيرها فإن ملك[3] له ولِصِنْفٍ فالولد ثم الزوجة ثم العبد لالبعض صنف فتسقط ولاعلى المشترى ونحوه مما قدلزمته وهى صاع من أى قوت عن كل واحد من جنس واحد إلا لاشتِرَاكٍ أو تَقْوِيمٍ[4] . وإنما تجزئ القيمة للعذر . وهى كالزكاة فى الولاية والمصرف غالبا فتجزئ واحدة فى جماعة والعكس والتعجيل بعد لزوم الشخص وتسقط عن المكاتب . قيل حتى يَرِقّ أو يَعْتِقَ . والمُنْفَق[5] من بيت المال وبأخراج الزوجة عن نفسها وبنشوزها أول النهار موسرة ويلزمها إن أعسر أو تمرد .

وندب التبكير والعزل حيث لا مُستحق والترتيب بين الإفطار والإخراج والصلاة .

قوله : « باب والفطرة تجب من فجر أول شوال إلى الغروب » .

أقول : قد ثبت فى الأحاديث الصحيحة الثابتة فى الصحيحين[6] وغيرهما أن النبى

---

(١) الفطرة بكسر فسكون صدقة الفطر . القاموس .

(٢) مثلوا لذلك بالعبد المغصوب والآبق والقريب الغائب الذى أيس من رجوعهم فإن فطرتهم لا تجب عليه ولو رجعوا . مختصر ابن مفتاح ١/٥٥١ .

(٣) المعنى أنه لو ملك النصاب لنفسه فقط وهو قوت عشرة أخرج لنفسه فقط فإن ملك النصاب لنفسه ولواحد من الأصناف قدم الولد فإذا زادت الملكية كان الترتيب كما ذكر .

(٤) بمعنى أن الصدقة يجب أن تخرج من جنس واحد إلا لاشتراك كأن يكون عبد بين اثنين فإنه يجوز أن يخرج أحدهما من صنف والآخر من صنف آخر أو تقويم كأن يتعذر إخراج الفطرة من جنس واحد فإنه يجوز له إخراجها من جنسين على جهة القيمة ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٥٦ .

(٥) المنفق من بيت المال يقصد المنفق عليه من بيت المال .

(٦) منها حديث ابن عمر الذى سيأتى بعد ومنها حديثه أيضاً : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين » ، صحيح البخارى ٢/١٦١ .

صلى الله عليه وآله وسلم فرض زكاة الفطر وفى الأحاديث الخارجة[1] عن الصحيحين بلفظ « صدقة الفطر واجبة على كل مسلم » . وفى بعض أحاديث الصحيحين بلفظ[2] : « أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بصدقة الفطر » فوجوبها لا شك فيه ولا شبهة . ولا يقدح فى ذلك ما أخرجه النسائى عن قيس بن سعد بن عبادة[3] قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بصدقة الفطر قبل أن تنزل الزكاة فلما نزلت الزكاة لم يأمرنا ولم ينهنا ونحن نفعله » فإن فى إسناده راويا مجهولا فلا تقوم به الحجة . وعلى التسليم فلا دليل فيه على النسخ لأن الأمر الأول يكفى ولا يحتاج إلى تجديد .

وقد نقل ابن[4] المنذر وغيره الإجماع على وجوب صدقة الفطر . قال فى « الفتح[5] : « وفى نقل الإجماع نظر لأن ابراهيم بن علية وأبا بكر بن كيسان الأصم قالا إن وجوبها نسخ » انتهى . ولا يخفاك[6] أنهما ليسا ممن يتكلم فى النسخ ولا يعتد بقولهما . ولكنه قد[7] روى عن أشهب أنها سنة مؤكدة وهو قول بعض أهل الظاهر وابن اللبان[8] من الشافعية . والأدلة الصحيحة ترد عليهم وتدفع قولهم .

---

(١) فى الأصل « خارجة » بدون أل .

(٢) صحيح البخارى ٢/١٦١ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠٢ .

(٤) ما نقله ابن المنذر وكافة الآراء التى أوردها المصنف هنا نقلا عن فتح البارى ٣/٢٣٦ وابن المنذر هو : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى أبو بكر فقيه مجتهد من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة . قال الذهبى : هو صاحب الكتب التى لم يصنف مثلها منها المبسوط فى الفقه والأوسط فى السنن والإجماع والاختلاف وغيرها . الأعلام ٦/١٨٤ .

(٥) يرجع إلى فتح البارى ٣/٢٣٦ .

(٦) حق التعبير « ولا يخفى عليك » لأن كلمة يخفى لا تتعدى بنفسها وقد تكرر ذلك فى غير موضع فوجب التنبية وإبراهيم بن علية هو : ابراهيم بن إسماعيل بن مقسم الأسدى أبو اسحق بن علية ت ٢١٨ هـ ، مصرى من رجال الحديث كان جهميا يقول بخلق القرآن . قال ابن عبد البر : له شذوذ كثيرة ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة جرت له مع الإمام الشافعى مناظرات وله مصنفات فى الفقه شبيهة بالجدل منها الرد على مالك الاعلام ١/٢٥ .

أبوبكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم عده المرتضى من رجال الطبقة السادسة من المعتزلة أى أبى الهذيل والنظام وبشر بن المعتمر . وقال فى ترجمته كان أنصح الناس وأفقههم وأورعهم وكان جليل المقدار يكاتبه السلطان . وهو أحد من له الرياسة فى حياته فقط . ولأبى الهذيل معه مناظرات وله تفسير عجيب وكان أبو على لا يذكر أحداً فى تفسيره إلا الأصم وعنه أخذ ابن علية .

(٧) نقل ذلك المالكية عن أشهب والمرجع فى هذا إلى فتح البارى ٣/٢٣٦ .

وأشهب بن عبد العزيز بن داود القيسى العامرى الجعدى أبو عمرو . فقيه الديار المصرية فى عصره كان صاحب الإمام مالك . قال الشافعى ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه ت ٢٠٤ هـ ، الأعلام ١/٣٣٥ .

(٨) عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن البكرى الوائلى أبو محمد المعروف بابن اللبان . فقيه شافعى من أهل أصبهان مولده ووفاته بها حدث ببغداد قال ابن عساكر له كتب كثيرة مصنفة ت ٤٤٦ هـ الأعلام ٤/٢٦٦ .

وأما كون وقت الوجوب من فجر أول شوال إلى الغروب فحديثُ ابن[1] عباس قال : «فَرَضَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم زكاةَ الفِطْرَة طُهْرَةً للصائم من اللَّغْوِ والرَّفَث وَطُعْمَةً للمساكين فمن أدّاها قبل الصلاة فهى زكاةٌ مقبولةٌ ومن أدّاها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات» أخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطنى والحاكم وصححه يدل[2] على أنها لا تكون بعد الصلاة زكاةَ فطرٍ بل صدقةً من صدقات التطوع . والكلام فى زكاة الفطر فلا تجزئ بعد الصلاة . وفى الصحيحين من حديث ابن عمر[3] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «أمر بزكاة الفطر أن تُؤدَّى قبل خروج الناس إلى الصلاة» .

قوله : «وفى مال كل مسلم عنه وعن كل مسلم لزمته فيه نفقته بالقرابة أو الزوجية أو الرق» .

أقول هذا ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر[4] قال : «فَرَض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زكاةَ الفطر من رمضان صَاعًا من تَمْر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأُنثى والصغير والكبير من المسلمين» .

وفى حديث أبى[5] سعيد فى الصحيحين وغيرهما قال : «كنا نُخْرِج زكاة الفطر صاعًا من طعام أو صاعًا من شعير أو صاعًا من تمر أو صاعا من أَقِطٍ أو صاعا من زَبِيبٍ» .

وأما الإخراج على[6] من لزمته النفقة فذلك ظاهر فى العبد وأما الصبى فيخرج عنه وليه من مال الصبى وكذا المجنون وأما الزوجة فتخرج من مالها إذا كان لها مال فإن لم يكن لها ولا للصبى ولا المجنون مال فالظاهر عدم الوجوب . وأما الغريب الكبير الذى ينفقه[7]

---

(١) يرجع إلى الحديث فى سنن أبى داود ١/٢٥٤ . والطهرة بضم الطاء : تطهير نفس من صام رمضان واللغو مالا ينعقد عليه القلب من القول والرفث هو الفحش من الكلام وطعمة بضم الطاء هو الطعام الذى يؤكل . نيل الأوطار على المنتقى ٤/٢٠٦ .

(٢) جملة فى موقع الخبر للمبتدأ السابق : «فحديث ابن عباس» .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا ابن ماجه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠٦ .

(٤) تمام الحديث : «وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة» رواه الجماعة ، صحيح البخارى ٢/١٦١ .

(٥) يرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠١ وقال فى النهاية : الأقط : لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به .

(٦) هكذا فى الأصل وصوابها (عن) كما تفيد عبارة المصنف وسياق الشرح .

(٧) حق التعبير «الذى ينفق عليه» وقد شاع هذا الإستعمال فى الأزهار وفى السيل .

٩١/و قريبه / فلا وجه لإيجاب ذلك على من ينفقه . وأما ما روى[١] بلفظ : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تَمُونون » أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عمر مرفوعا وأخرجه البيهقي من حديث علي : ففي إسنادهما مقال ولا تقوم بذلك حجة .

ويقوى ماذكرناه في العبد حديث أبي هريرة[٢] مرفوعا : « ليس على المسلم في عبده ولافرسه صدقة إلا صدقة الفطر » أخرجه مسلم وهو في البخاري بدون الاستثناء .

قوله : « وإنما تلزم مَنْ مَلَكَ له ولكل واحد قوت عشرٍ غيرها » .

أقول : هذا التقرير بقُوتِ عَشْرٍ مجردُ رأيٍ محضٍ لا دليل عليه وظاهر الأحاديث الواردة بأن زكاة الفطر طُهرة للصائم من اللغو والرفث وطُعمة للمساكين . وهكذا ما ورد من الأمر بإغناء[٣] الفقراء في هذا اليوم يدلان على أن المعتبر وجود قوت هذا اليوم فمن وجده ووجد زيادة عليه أخرجها عن الفطرة ومن لم يجد إلا قوت اليوم فلا فطرة عليه لأنه إذا أخرجها احتاج للنفقة في هذا اليوم وصار مصرفا للفطرة .

وإذا صح ما ورد من إيجابها على الغني والفقير – قد عرفتَ ما هو الغني فيما تقدم وعرفتَ أن الفقير من لا يجد ما يجده الغني – فإيجابُ الفطرة على الفقير لا يستلزم أن يخرج قوتَ يومه ، وأما قوله : « فإن ملك له ولصنف فالولد » إلخ فقدعرفت مما تقدم أنه لم يتقرر وجوب إخراج الفطرة إلا عن العبد للحديث الصحيح الوارد بذلك .

وأما ما ورد من تقديم النفس ثم الأهل كما في حديث جابر[٤] عند مسلم . وما ورد

---

(١) تمونون بالتخفيف والضم من مانه قام بكفايته . يراجع القاموس المحيط .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٧/٥٥ صحيح البخاري ٢/١٦٢ .

(٣) لابن عدى والدارقطني من حديث ابن عمر : « أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم » قال ابن حجر : بإسناد ضعيف ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٣٨ .

(٤) في هذا الحديث يقول عليه الصلاة والسلام : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شئ فلأهلك فإن فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك فإن فضل عن ذى قرابتك شئ فهكذا وهكذا ، يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك » رواه أيضا النسائي وإسناده صحيح ، صحيح مسلم بشرح النووي ٧/٨٣ .

من تقديم النفس ثم الولد ثم الزوجة ثم الخادم كما فى حديث أبى[1] هريرة عند أحمد وأبى داود والنسائى وابن حبان والحاكم : فذلك فى النفقة لا فى الفطرة . فالتقديم فى النفقة يكون هكذا وأما فى الفطرة فلا بد من دليل يدل على الوجوب ولا دليل إلا فى العبد ولم ينتهض حديث : « ممن تمونون » للحجية كما قدمنا .

وأما قوله : « لالبعض صنف فتسقط » فالمناسب لتفريع المصنف أن تجب عليه الفطرة لمن ملك له قوت عشرٍ من ذلك الصنف . وأما جعل ذلك كعدم كمال النصاب فخارج عن البحث لاجامع بينه وبين مانحن بصدده .

وأما قوله : « ولا تجب على المشترى[2] ونحوه ممن قد لزمته » فوجه ذلك أن الوجوب قد ثبت على الأول .

قوله : « وهى صاع من أى قوت » .

أقول : قد ذكرت فى شرحى للمنتقى أن الأحاديث الواردة بأن الفطرة نصف صاع من الحنطة تنتهض بمجموعها [للتخصيص][3] وذكرت الكلام على ما ذكره أبو سعيد[4]

---

(١) الحديث فى سنن أبى داود عن أبى هريرة قال : « أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالصدقة فقال رجل يا رسول الله : عندى دينار ، فقال : تصدق به على نفسك ، قال : عندى آخر . قال : تصدق به على ولدك . قال : عندى آخر . قال : تصدق به على زوجتك – أو قال زوجك – قال عندى آخر . قال : تصدق به على خادمك . قال : عندى آخر . قال : أنت أبصر » ، سنن أبى داود ١/٢٦٨ .

(٢) قال فى شرح الأزهار : ولا تجب على المشترى للعبد ونحوه . . . إلخ فإنه إذا اشترى العبد يوم الفطر من مالكه وهو مسلم موسر ، فقد كانت لزمت البائع قبل ذلك فلا تلزم المشترى ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٥٤ .

(٣) زيادة لاستكمال المعنى وبعد الرجوع إلى عبارة المصنف كاملة فى نيل الأوطار ٤/٢٠٦ .

(٤) حديث أبى سعيد قد مر من قبل ولكن الذى « قاله أبو سعيد » وعناه الشوكانى هو ما جاء فى الحديث الذى رواه الجماعة عنه : « كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صاعا من طعام أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط فلم نزل كذلك حتى قدم علينا معاوية المدينة فقال : إنى لأرى مدين من سمراء الشام يعدل صاعا من تمر فأخذ الناس بذلك » « قال أبو سعيد فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه » .

وقد استوفى الشوكانى الكلام عن تفسيرات العلماء لقوله « صاعا من طعام » وبين أن الطعام أهو مغاير لما ذكره بعده من الأصناف أم أنه أجمل ثم فصل بما ذكره بعده ورأى من قال بأن المقصود بالطعام البر . ثم اختلاف الأئمة فيما رآه معاوية من إجزاء « مدين من سمراء الشام » وهى قمح الشام . وماذهب إليه الجماعة من الصحابة الذين ذكرهم هنا من أن فى زكاة الفطر نصف صاع من قمح .

فليرجع إليه وقد ذهب إلى ذلك جماعة من الصحابة منهم عثمان وعلى وأبو هريرة وجابر وابن عباس وابن الزبير وأمه أسماء بنت أبي بكر كما حكى ذلك عنهم ابن المنذر قال ابن حجر : بأسانيد صحيحة .

قوله : « وإنما تجزئ القيمة للعذر »

أقول : هذا صحيح لأن ظاهر الأحاديث الواردة بتعيين قدر الفطرة من الأطعمة أن إخراج ذلك مما سماه النبي صلى الله عليه وسلم متعين وإذا عرض مانع من إخراج العين كانت القيمة مجزئة لأن ذلك هو الذى يمكن من عليه الفطرة ولايجب عليه مالايدخل تحت إمكانه .

قوله : « وهى كالزكاة فى الولاية[1] والمصرف »

أقول : هذه زكاة خاصة لطهرة الصائم من اللغو والرفث ولإغناء الفقراء فى ذلك اليوم فمصرفها الفقراء والولاية فى الصرف لمن عليه الفطرة . ولم يرد مايدل على أن الولاية للإمام ولايصح التمسك بعموم (إنما الصدقات للفقراء) الآية وإلا لزم أن صدقة
٩١/ظ المتطوع يكون مصرفها الثمانية الأصناف وأن الولاية / فيها للإمام ولاقائل بذلك .

وأما قوله : « فتجزئ واحدة فى جماعة والعكس » فذلك صحيح لأن الولاية له فيتحرى فى الصرف ماهو الأقرب إلى سد فاقة الفقراء من غير أن يفرقها تفريقا لاينفع .

= ثم أجمل المسألة فى نهاية البحث فى أن الأحاديث تدل على أن الواجب من الأجناس المذكورة فى الأحاديث صاع ولا خلاف فى ذلك إلا فى البر والزبيب ، وأورد الأحاديث التى تقوى الرأى القائل بنصف صاع من النوعين منها حديث ابن عباس عند الحاكم وحديث عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده عند الترمذى وحديث عصمة بن مالك عند الدارقطنى وحديث الحسن مرسلا عند أبى داود وغيرها .

وختم البحث بقوله : « وهذه — أى الأحاديث — تنتهض بمجموعها للتخصيص وحديث أبى سعيد الذى فيه التصريح بالحنطة قد تقدم ما فيه أنه لم يذكر اطلاع النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك » ، نيل الأوطار ٢٠١ – ٤/٢٠٦ .

(١) جاء فى شرح الأزهار : أما الولاية فولايتها إلى الإمام حيث تنفذ أوامره فمن أخرج بعد طلبه لم تجزئه على حسب ما تقدم فى الزكاة وأما المصرف فمصرفها الأصناف التى تقدمت فى الزكاة غالباً احترازا من التأليف وفى رأى صاحب الأزهار أن التأليف جائز أيضاً لعموم الآية ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٥٧ .

قوله : « ويجزئ التعجيل بعد لزوم الشخص[1] »

أقول : « جعلها طهرة للصائم من اللغو والرفث وكذلك التصريح بإغناء الفقراء في ذلك اليوم وكذلك ماثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة » يدل على أن وقتها يوم الفطر قبل الخروج إلى صلاة العيد ولكنه روى البخاري وغيره من حديث ابن عمر[2] « أنهم كانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين » فيقتصر على هذا القدر في التعجيل . وقد حكى الإمام يحيى[3] إجماع السلف على جواز التعجيل فيحمل هذا الإجماع على هذا القدر من التعجيل . وهو يستفاد من حديث : « من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة » فإن المراد القَبْلِيّة القريبة لاالقَبْلِيّة البعيدة التي تنافي حديث : « إنها طُهرة للصائم من اللغو والرفث وطُعمة للمساكين » .

وأما قوله : « وتسقط عن المكاتب » فصحيح لأنه قد صار متصفا بصفة هي متوسطة بين الحر والعبد فلم يكن حرا خالصا ولاعبدًا خالصا . ولم يرد النص إلا في فطرة العبد كما تقدم

وأما قوله : « والمنفَق [عليه][4] من بيت المال » فلا وجه للسقوط بل هو كغيره من المسلمين إن وجد زيادة على كفاية يومه أخرجها وإن لم يجد الزيادة فلا فطرة عليه ولاتأثير لكونه مُنفَقاً [عليه][4] من بيت المال .

وأما ماذكره من سقوطها عن الزوجة بإخراجها عن نفسها وبنشوزها فقد عرفت أن فطرتها واجبة عليها لاعلى زوجها .

وأما قوله : « والعزل[5] حيث لامستحق » فذلك غاية مايقدر عليه مع عدم المصرف .

---

(١) يقصدون بذلك الشخص الذي يخرج عنه فلو عجلها عمن سيولد له لم يصح التعجيل ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٥٨ .
(٢) صحيح البخاري ٢/١٦٢ .
(٣) يحيى بن الحسين بن محمد بن هارون ت ٤٢٤ هـ له مؤلفات واجتهادات في مذهب الهادي ، الجنداري الملحق بمختصر ابن مفتاح ١/٤١ .
(٤) الزيادة لسلامة الأسلوب .
(٥) العزل معطوف على التبكير في قول المصنف وندب التبكير والعزل .

قوله : « وندب التَّبْكير »

أقول : إن أراد بالتبكير أنها تجزئ قبل الخروج إلى الصلاة فذلك واجب ولاتكون فطرة إلا إذا أخرجها فى ذلك الوقت كما تقدم وإن أراد الزيادة فى التبكير حتى يكون إخراجها مثلاً بعد[1] فجر يوم الفطر فلا دليل على ذلك .

قوله : « وندب الترتيب بين الإفطار والإخراج والصلاة »

أقول : الوارد عنه صلى الله عليه وآله وسلم إخراج الفطرة قبل الخروج إلى الصلاة وتناول شئ يفطر به قبل الخروج إلى الصلاة فإذا فعل ذلك فعل المشروع سواء قدّم الإفطار على إخراج الفطرة أو أخره عليه .

(١) هكذا بالأصل ولو ذكرنا كلمة «قبل» بدل كلمة « بعد » لا ستقامت الفكرة . على أن فقه الموضوع واضح وإنما هى مناقشة من الشوكانى للعبارة .

كِتَابُ الخُمسْ

فصل

يَجِب على كلّ غَانم فى ثلاثة : الأوّل صيد البرّ والبَحْر وما اسْتُخرج منهما أو أُخذ من ظاهرهما ، كمعدن وكنز ليس لُقطة ودرة وعنبر ومسك ونحل وحطب وحشيش لم يُغرسا ولو من ملكه أو ملك الغير وعسل مباح .

الثانى مايُغنم فى الحرب ولو غير منقول إن قسم إلا مأُكولا له ولدابته لم يُقْبض منه ولا تَعَدَّى كفايتهما أيام الحرب .

الثالث الخراج، والمعاملة[1] ومايؤخذ من أهل الذمة .

قوله : كتاب الخمس : يجب على كل غانم فى ثلاثة الأول صيد البر والبحر »

أقول : اعلم أن هذه الشريعة المطهرة وردت بعصمة أموال العباد وأنه لايحل شىء منها إلا بطيبة من أنفسهم وأن خلاف ذلك من أكل أموال الناس بالباطل وقد ثبت فى الكتاب والسنة أن الله سبحانة أحل لعباده صيد البر والبحر ، فما صادوه منهما فهو حلال لهم داخل فى أملاكهم كسائر ما أحل الله لهم فمن زعم أن عليهم فى هذا الصيد الحلال خُمسه أو أقلّ أو أكثر لم يُقْبل منه ذلك إلا بدليل يصلح لتخصيص الأدلة القاضية بعصمة أموال الناس وينقل عن الأصل المعلوم بالضرورة الشرعية . ولم يكن هاهنا دليل قط بل إيجاب ذلك سببه توهم دخول الصيد تحت عموم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شىء) وهو توهم فاسد وتخيل مختل .

قوله : « وما استخرج منهما أو أُخذ من ظاهرهما كمعدن » .

أقول : قد ثبت حديث أبى هريرة[2] فى الصحيحين وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « العَجْماءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ والبئر جُبَار وفى الرِّكَاز الخُمُسُ » وهو يدل

---

(١) المعاملة هى أن يترك المسلمون الأرض التى افتتحوها فى يد أهلها على تأدية نصيب من غلتها ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٧١ .

(٢) الحديث رواه الجماعة وله طرق وألفاظ وفيه : « والمعدن جبار » .

والعجماء : البهيمة . وجبار : هدر . والركاز مأخوذ من الركز يقال ركزه يركزه من باب نصر إذا دفعه فهو مركوز . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٦ .

٩٢/و على وجوب الخمس فى الرِّكاز ولكنه اختلف فى تفسير الرِّكازِ / فقال مالك والشافعىّ إنه دفن الجاهلية وقال أبو حنيفة والثورى وغيرهما : إن[١] المعدن ركاز وخصص الشافعى الركاز بالذهب والفضة . وقال الجمهور[٢] : لا يختص الركاز بهما واختاره ابن المنذر . وهذا مبحث لغوى يرجع فيه إلى تفسيره عند أهل اللغة لأنه لم تثبت فيه حقيقة شرعية . فقال فى الصحاح : « والركاز دفن الجاهلية كأنه ركز فى الأرض ركزا » انتهى . فهذا يقتضى أنه خاص بدفن الجاهلية . وأما صاحب القاموس فقال فى الركاز : « ماركزه الله تعالى فى المعادن أى أحدثه ودفين أهل الجاهلية وقطع الفضة والذهب من المعدن » . انتهى .

وظاهر هذا أن ماخلقه الله فى المعادن فهو ركاز وإن كان من غير الذهب والفضة وأن مايوجد فى معادن الذهب والفضة من قطع الذهب والفضة ركاز .

وقال صاحب النهاية : « إن الركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة فى الأرض وعند أهل العراق المعادن . والقولان تحتملهما اللغة لأن كلا منهما مركوز فى الأرض أى ثابت . ثم قال : والحديث إنما جاء فى التفسير الأول وهو الكنز الجاهلى » . انتهى .

فهذا تصريح منه بأن الحديث إنما ورد فى الكنز الجاهلى . وقد اتفق عليه أهل اللغة ويقصر عليه لأنه مدلول الحديث بيقين وماعداه فهو مُحتمل فلا يحمل الحديث عليه وإن كان له مدخل فى الاشتقاق فلا يجب الخمس إلا فى دفين الجاهلية ويؤيد ذلك ماأخرجه أبو داود[٣] والنَّسائى والحاكم والبيهقى من حديث عَمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل فى كنز وجده فى خَرِبة جاهلية أو قرية غير مَسْكونة : « ففيه وفى الرِّكاز الخُمس وإن وجدته فى قرية مسكونة أو طريق مَيْتاء فَعَرِّفه » .

---

(١) احتج لهم بقول العرب : أركز الرجل إذا أصاب ركازا وهى قطع من الذهب تخرج من المعادن ، المصدر السابق .
(٢) احتجوا بما وقع فى حديث الباب من التفرقة بينهما بالعطف فدل ذلك على المغايرة المصدر السابق .
(٣) لفظ أبى داود قال : « وسئل عن اللقطة فقال ما كان منها فى طريق الميتاء أو القرية الجامعة فعرفها سنة فإن جاء طالبها فادفعها إليه وإن لم يأت فهى لك ، وما كان فى الخراب لغى ففيها وفى الركاز الخمس » ، سنن أبى داود ١/٢٧٠ .

وإذا تقرر لك هذا الحديث عرفت أنه لاوجه لإيجاب الخمس فيما استخرج من البحر من الجواهر ونحوها ولافيما استخرج من الأرض من المعادن ونحوها بل فى الكنز الذى هو من كنز الجاهلية فقط . وعلى تقدير أن الركاز يتناول زيادة على دفين الجاهلية وسلمنا الاحتجاج بالمحتمل فلا يشمل زيادة على معدن الذهب والفضة .

وبهذا يتضح لك أنه لاخمس فيما ذكره المصنف من الدرة[1] والعنبر والمسك والنحل والحطب والحشيش والعسل .

قوله : « والثانى مايغنم فى الحرب »

أقول : هذا أمر متفق عليه كما حكاه القرطبى[2] قال : اتفقوا على أن المراد بقوله (واعلموا أنما غنمتم من شئ) مالُ الكفار إذا ظفر بهم المسلمون . وقد حكى هذا الإجماع غيره من أهل العلم . والأدلة من الكتاب والسنة فيه أوضح من كل واضح وأجلى من كل جلى .

وأما حرب بغاة[3] المسلمين فقد وردت الأدلة الصحيحة بعصمة أموالهم بكلمة الإسلام والقيام بأركانه فلا يحل من أموالهم إلا مادل الدليل الناقل عن تلك العصمة عليه فمن جاء به صافيا عن شوب الكدر فبها ونعمت ومن عجز عن ذلك وقف حيث أوقفه الله وكف يده ولسانه وقلمه عن الكلام فيما ليس من شأنه ولا أذن الله له به .

---

(١) نقل ابن مفتاح عن الجواهر فى تفسير قوله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) ما لفظه اللؤلؤ الدر الأبيض والمرجان الخرز الأحمر ، وقيل اللؤلؤ كبار الدر والمرجان صغاره . مختصر ابن مفتاح ١/٥٦٤ .

(٢) يقول القرطبى بعد أن شرح معنى الغنيمة فى اللغة وأنها ما ينال الرجل أو الجماعة بسعى : « واعلم أن الاتفاق حاصل على أن المراد بقوله تعالى (غنمتم من شئ) مال الكفار إذا ظفر به المسلمون على وجه الغلبة والقهر ولا تقتضى اللغة هذا التخصيص على ما بيناه ، ولكن عرف الشرع قيد اللفظ بهذا النوع . وسمى الشرع الواصل من الكفار إلينا من الأموال باسمين : غنيمة وفيئا فالشئ الذى يناله المسلمون من عدوهم بالسعى وإيجاف الخيل والركاب يسمى غنيمة ولزم هذا الاسم هذا المعنى حتى صار عرفا ، تفسير الآية ٤١ من سورة الأنفال .

(٣) هذا رد على المذهب فى عدم التفرقة بين ما يغنم من الكفار وبين ما يغنم من البغاة ، يقول صاحب الأزهار وشارحه : « ما يغنم فى الحرب من الكفار والبغاة ، ولو كان غير منقول كالأراضى والدور والغيول ونحو ذلك فإنه يجب فيه الخمس » ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٦٦ .

نقول وتطبيق الحكم كان على البغاة فقط طوال حكم الأئمة .

ولافرق فى المغنوم من الكفار بين الأراضى وغيرها . وأما استثناء المأكول فلا بد فيه من دليل يصلح لإخراجه من عموم الغنائم ولايصلح لذلك ماروى أنهم كانوا يأكلون ما يكفيهم من طعام ونحوه لاحتمال أن يكون ذلك بعد القسمة أو أنه محسوب عليهم من نصيبهم من الغنيمة .

وفى حديث الجِرَاب الشَّحْم[1] المغنوم فى خيبر مايرشد إلى ما ذكرناه وهو ثابت فى الصحيح .

قوله : « الثالث الخراج والمعاملة ومايؤخذ من أهل الذمة » .

أقول : أما الخراج والمعاملة فأرضهما هى من الأرض المغنومة من الكفار وفيها الخمس
٩٢/ظ لأنها / المغنومة . وأما مايؤخذ منها من خراج أو معاملة فأمر وراء الغنيمة لأن تلك الأرض بعد تخميسها إما أن تقسم على المسلمين ولكل واحد منهم أن يدعها فى يد أهلها على خراج يؤدونه أو معاملة وذلك هو فائدة أرضه التى دخلت فى ملكه كما يدخل فى ملكه بالشراء والميراث . وله أن يدعها فى يد أهلها ويتصرف بها بما شاء من بيع أو غيره .

وأما إذا لم تقسم تلك الأرض ورضى الغانمون بأن يشتركوا فيما حصل من غلتها فليس عليهم فى ذلك خمس لأن الخمس قد وجب فى أصل الأرض .

وأما الجزية وسائر مايؤخذ من أهل الذمة فعدم الخمس فيها معلوم لأنها موضوعة على أهل الذمة إلى مقابل تأمينهم وعصمة أموالهم ودمائهم وليست من الغنيمة التى تغنم فى الحرب .

والحاصل أن إيجاب الخمس فى هذه الثلاثة الأنواع لم يكن لدليل ولا لرأى مستقيم .
وإذا تقرر لك هذا عرفت أنه لايجب الخمس إلا فى الغنيمة من الكفار .
وفى الركاز وماعدا ذلك فليس إلا مجرد دعاوى لابرهان عليها من معقول ولامنقول .

---

(١) عن عبد الله بن المغفل قال : « أصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا أعطى اليوم أحداً من هذا شيئاً فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى وأخرجه البخارى أيضاً وزاد فيه الطيالسى فى مسنده بإسناد صحيح : « فقال : هو لك » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٣١٠ .

فصل

ومصرفه من فى الآية . فسهم الله للمصالح وسهم الرسول للإمام إن كان وإلا فمع سهم الله وأولو القربى هم الهاشميون المحقّون وهم فيه بالسوية ذكرا وأُنثى غنيا وفقيرا ويخصص إن انحصروا وإلا ففى الجنس . وبقية الأَصناف منهم ثم من المهاجرين ثم من الأَنصار ثم من سائر المسلمين . وتجب النية ومن العين إلا لمانع وفى غير المنفق .

قوله : «فصل : ومصرفه من فى الآية فسهم الله للمصالح وسهم الرسول للإمام» .

أقول : قد ذكرت فى تفسيرى الذى سميته «فتح القدير» فى هذا ستة مذاهب للسلف وأحسن الأَقوال وأقربها إلى الصواب أن سهم الله سبحانه موكول إلى نظر الإمام فيصرفه فى الأُمور التى هى شعائر الدين ومصالح المسلمين .

وأما سهم الرسول فلا شك أنه للإمام لورود الأَدلة الدالة على أن ما جعله الله لرسوله فهو لمن يلى أُمور المسلمين بعده وعليه أن يضع ذلك فى مواضعه . ولهذا يقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[1] : «مَالى مما أفاء الله عليكم إلا الخُمُس والخُمُس مَرْدُودٌ عليكم» وإذا لم يوجد الإمام كان لمن صلح من المسلمين أن يضعه فى مواضعه .

قوله : «وأُولو القربى هم الهاشميون المحقون» .

أقول : قد اختلف السلف فى ذلك فقيل هم قريش كلها وقيل هم بنو هاشم وبنو المطلب وقيل هم بنو هاشم خاصة[2] . والحق أن بنى المطلب لهم نصيب من الخمس فقد

---

(١) فى الباب عدة أحاديث منها ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فى قصة هوازن : «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم دنا من بعير فأخذ وبرة من سنامه ثم قال : يا أيها الناس إنه ليس لى من هذا الفئ شئ ولا هذه إلا الخمس والخمس مردود عليكم» ، رواه أحمد وأبو داود والنسائى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٧٥ .

(٢) يرجع إلى هذه الآراء وإلى حجج الأئمة كل فيما ذهب إليه ، وذلك فى تفسير القرطبى للآية ٤١ من سورة الأنفال وقد أخذ الهادوية بالرأى القائل بأنهم بنو هاشم ثم قصروه على المحقين منهم لإستبعاد فاسق التصريح وفاسق التأويل ويمثلون لفاسق التأويل بعقيل بن أبى طالب لأنه انحاز إلى معاوية وترك عليا كما يستبعدون الباغى على إمام الحق ، وفى الوقت نفسه يقول بعض علماء الهادوية بجواز الصرف على الفاسق المناصر للإمام ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٦٨ .

ثبت فى الصحيح[1] أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أعطاهم منه معللا ذلك بقوله : « إنما نحن وبنو المطلب شئ واحد وشَبّك بين أصابعه » . فدل ذلك على أن لهم فى سهم ذوى القربى كما لبنى هاشم فى ذلك .

وأما كونه يستوى فى ذلك الذكر والأنثى والغنى والفقير فينبغى تفويض ذلك إلى نظر الإمام العادل الذى يقسم بالسوية ويعمل بما ثبت فى الشرع ويؤثره على غيره .

قوله : « وبقية الأصناف منهم »

أقول : هذه دعوى مجردة وتقييد للقرآن الكريم بمجرد الرأى الذى لا دليل عليه . والحق أن اليتامى على العموم سهم من الخمس وكذلك للمساكين وأبناء السبيل فالقول بأن هذه الثلاثة الأسهم تصرف فى سهم ذوى القربى بعيدٌ من الحق بعداً شديدا ومخالف للنصوص القرآنية مخالفة بينة .

وأما قوله « ثم من المهاجرين ثم من الأنصار ثم من سائر المسلمين » فليس لهذا الترتيب وجه بل يستحق يتامى المهاجرين والأنصار وأبناء سبيلهم من هذه الثلاثة السهوم[2] نصيبهم ولاتكون مرتبتهم مسقطة لمن كان من أهل هذه الثلاثة السهوم من غيرهم . فهذا شئ قد تولى الله سبحانه قسمته فى كتابه فليس لنا أن نقول بالرأى ، وتقييد كلامه سبحانه بمجرد الخيال . ولم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى هذا شيء حتى يقال إنه مقيّد للكتاب أو مخصص له .

قوله : « وتجب النية »

أقول : قد قدمنا غير مرة أن الأحاديث المصرحة بأن « الأعمال بالنيات » وبأنه

---

(١) فى رواية من حديث جبير بن مطعم : « لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى من خيبر بين بنى هاشم وبنى المطلب جئت أنا وعثمان بن عفان فقلنا يا رسول الله : هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله عز وجل منهم أرأيت إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال : « إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد ، قال ثم شبك بين أصابعه » ، رواه أحمد والنسائى وأبو داود والبرقانى وذكر أنه على شرط مسلم .

يرجع إلى الرواية فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٧٢ ، وإلى الروايات الأخرى فيه وفى الصحيح ٥/١٧٤ .

(٢) يجمع السهم على أسهم وسهام وسهمان كما فى النهاية على أن سهوما جمع قياسى وإن لم ينص عليه صاحب القاموس .

« لاعمل إلا بنية » تدل على وجوب النية فى كل عمل وقول ولاسيا الأقوال والأفعال التى هى / قُرَب فلا يحتاج إلى الاستدلال على ذلك فى كل باب من الأبواب والأمر ٩٣/و
أوضح من أن يحتاج إلى تطويل الاستدلال .

وأما كون الخُمس يجب من العين فذلك ظاهر لقوله سبحانه : (واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه) فأوجب الخمس فى المغنوم وذلك ينصرف إلى عينه فلا يجزئ غيرها إلا بدليل .

وأما كون الصرف يكون فى غير المنفق[1] فقد تقدم فى الزكاة مايفيد فى مصرف الخمس فارجع إليه .

فصـــل

والخراج ماضرب على أرض افتتحها الإمام وتركها فى يد أهلها على تأديته . والمعاملة على نصيب من غلتها ولهم فى الأرض كل تصرف ولايزد الإمام على ماوضعه السلف وله النقص فإن التبس فالأقل مما على مثلها فى ناحيتها . فإن لم يكن فما شاء وهو بالخيار فيا لايحول بين الوجوه الأربعة[2] .

قوله : « فصل : والخراج » إلخ .

أقول : هذا البيان لماهية الخراج والمعاملة صحيح . وأما قوله : « ولهم فى الأرض

(١) أن يكون الصرف فى غير المنفق عليه أى من تلزمه نفقته كالزكاة .

مختصر ابن مفتاح ١/٥٧٠

(٢) الوجوه الأربعة هى :

ا – إن شاء قسمها بين المجاهدين فيملكونها ويجب عليهم فى غلتها العشر . .

ب – إن شاء تركها فى يد أهلها على خراج يؤدونه .

ج – إن شاء تركها فى يد أهلها على تأدية نصيب من غلتها .

د – إن شاء تركها لأهلها ومن بها عليهم .

مختصر ابن مفتاح ١/٥٧٣

كل تصرف » فلا يُدرى ما سببه ولا ماهو الأمر الذى يقتضيه فإنها قد خرجت عن ملكيتهم باغتنام المسلمين لها فلا يقتضى إبقاؤهم عليها خراجا أو معاملة عَوْدها إلى ملكهم أصلا فكيف يصح لهم فيها كل تصرف ؟ ومن أين جاز لهم ذلك ؟ فإن هذا لاتقتضيه القواعد الفقهية مع كون الأدلة ترده فإن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال[1] لأهل خيبر [بعد][2] أن صالحهم على أن لهم الشطر من ثمارها : « نُقرّكم على ذلك ماشئنا » وهو فى الصحيحين وغيرهما .

قوله : «ولايزد الإمام على ماوضعه السلف»

أقول : الإمام العادل الناظر فى مصالح المسلمين له أن يفعل ما فيه مصلحة لهم على وجه لايضر بالعاملين فى الأرض ولايكون وضع من قبله مانِعاله من الزيادة التى تقتضيها المصلحة كما أنه لايكون مانِعاله له من النقصان الذى تقتضيه المصلحة . فله رأيه ونظره المطابق لمراد الله سبحانه . وإذا اقتضى نظره نزع الأرض من أيديهم نزعها وإذا اقتضى نظره وضعها فى يد قوم آخرين فعل . فقول المصنف « ولايزد الإمام على ماوضعه السلف » لاوجه له ولادليل عليه إلا مجرد إيجاب تقليد الآخر للأول وإهمال النظر فى المصالح والمفاسد التى تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص .

وهذا هو فى الأراضى المنتزعة من أيدى الكفار بالجهاد الذى أوجبه الله على المسلمين وأما ما صار يتمسك به بعض المقصرين[3] المروّجين للشُّبه المرخصين فى الأموال المعصومة

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣-٨٥ .

(٢) زيادة استلزمتها صحة العبارة .

(٣) قال بهذا المتوكل إسماعيل ١٠٨٧ هـ بعد إجلاء الأتراك من اليمن فى المرة الأولى مستندا إلى أنهم كفار تأويل أخرجوا من اليمن فأصبحت الأرض التى أخرجوا منها قهرا وكانوا يسيطرون عليها مثل أرض خيبر . وقد تصدى لهذا الحكم الهادى الجلال وهو معاصر للمتوكل ونادى ببطلان الحكم وما استند إليه من حجج وساق الأدلة المؤيدة لرأيه . ولكن الأئمة الحاكين تمسكوا بعد ذلك بهذه الفتوى حتى أصاب الناس منها شر مستطير . يقول الشاعر بعد عصر المتوكل بخمسين عاما :

قالوا إمامهم إسماعيل عالمهم ... أفتاهم بمقال فيه برهان
يقول إن جنود الترك كافرة ... دانت لهم من جميع القطر بلدان
وبعدهم قد ملكناها بقوتنا ... صارت إلينا حلالا بعدما بانوا ... إلخ

ويقول محمد بن إسماعيل الأمير « الأمير الصنعانى » :

خراجية صيرتم الأرض كلها ... وضمنتم العمال شر المعاشر

ابن الأمير وعصر ٤٩

من أن حكم الارض المنتزعة من أيدى البغاة مثل حكم الأرض المغنومة من الكفار فهذا كلام ليس من الشرع فى شئ بل من التشهى والحكم بالهوى والتلاعب بالدين .

وأما ماصارت الطوائف الإسلامية تترامى به من تكفير التأويل فتلك فاقرة من فواقر الدين لا ترجع إلى أصل ولا تنبنى على عقل ولانقل لا يغتر بمثلها إلا جاهل ومتعصب وكلاهما لايستحق الكلام معه . وسيأتى لهذا مزيد تحقيق عند الكلام على قوله : « وكل أرض أسلم أهلها » .

قوله : « وهو بالخيار فيما لايحول بين الوجوه الأربعة »

أقول : قد قدمنا أن له أن يعمل بما فيه مصلحة عائدة على المسلمين جارية على منهج الدين فإذا رأى المصلحة فى وجه غير الوجوه الأربعة وذلك كأن يقتضى نظره أن يبيعها من أهلها أو من غيرهم عند الظفر بها ويقسم الغنيمة على الغانمين فعل ذلك . وهكذا إذا اقتضى نظره تخريب الدور وتغيير رسوم الأموال وقطع الأشجار وتغوير الأنهار فعل ذلك لأنه ربما يغلب على الظن أن أهلها يغلبون عليها وينتزعونها من أيدى المسلمين كما يقع مثل ذلك كثيرا بين المسلمين والكفار تارة يغلب هؤلاء وتارة يغلب هؤلاء . وهكذا إذا اقتضى نظره أن يخص بها بعض الغانمين دون بعض فعل إذا كان فى ذلك مصلحة . وقد فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى أرض بنى النضير[1] فإنه خص بها المهاجرين لما لم تكن لهم أموال يعيشون بها .

فصل

ولايؤخذ خراج أرض حتى تدرك غلتها ويسلم الغالب . ولايسقطه الموت والفوت وبيعها إلى مسلم ، وإسلام من هى فى يده وإن عشرا[2] ولا يترك الزرع تفريطا .

قوله : « فصل : ولايؤخذ خراج أرض حتى يدرك غلتها » .

---

(١) يراجع تفسير ابن كثير فى سورة الحشر ، ابن كثير ٤/٣٢٠ .

(٢) صوروا ذلك بأنه لو وجب مع الخراج العشر فى الأرضين جميعا أى التى اشتراها مسلم والتى أسلم من هى فى يده فإنه يجب فيها الخراج والعشر جميعا ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٧٥ .

٩٣/ظ أقول : وجه / هذه أنه لو أخذ الخراج قبل ذلك وذهبت غلة الأرض بجائحة كان فى الأخذ ظلم على العاملين فى الأرض إلا أن يكون بينهم وبين من إليه الخراج مواطأة . على أن ذلك الخراج يسلم فى كل عام أو فى وقت حصول الغلة سواء زرعت الأرض أم لا أدركت غلتها أم لا فإن ذلك يصير كالإجارة لنفس الأرض وقد اختاروا لأنفسهم ذلك ورضوا به . وإلا فقد ثبت الأمر بوضع الخراج وهو عام .

وأما قوله : « ولايسقط بالموت والفوت » فالأمر كذلك لأن الأرض باقية والوضع عليها لاعلى الأشخاص .

وهكذا بيعها إلى مسلم وإسلام من هى فى يده .

وأما قوله : « ويترك الزرع تفريطا » فمبنى على ما قدمنا من التراضى وأما مع عدم ذلك فأخذ الخراج من أرض لم تزرع ظلم لايحل للإمام والمسلمين فعله .

وحكم المعاملة حكم الخراج وإنما ترك المصنف ذكر ذلك لكون المعاملة هى على نصيب من الغلة كما سبق فإذا لم تدرك الغلة وذهبت بجائحة لم يجز للإمام ولالغيره من المسلمين أن يأخذوا منهم إلا بقدر ما سلم فقط .

فصل

والثالث أنواع :

الأول : الجزية وهى ما يؤخذ من رءوس أهل الذمة وهو من الفقير اثنا عشرة قَفْلَة[1] ومن الغنى – وهو من يملك ألف دينار وثلاثة آلاف دينار عروضا ويركب الخيل ويتختم الذهب ثمان وأربعون ومن المتوسط أربع وعشرون وإنما تؤخذ ممن يجوز قتله وقبل تمام الحول .

الثانى : نصف عشر مايتجرون به نصابا منتقلين بأماننا بريدا .

الثالث : الصلح ومنه ما يؤخذ من بنى تغلب وهو ضعف ما على المسلمين من النصاب .

---

(١) الجزية بالكسر خراج الأرض و ما يؤخذ من الذمى كما فى القاموس وقد قصره صاحب الأزهار على النوع الثانى اصطلاحا فقهيا وجاء فى اللسان : نقلا عن ابن دريد ودرهم قفلة أى وازن والهاء أصلية قال الأزهرى هذا من كلام أهل اليمن قال ولا أدرى ما أراد بقوله الهاء أصلية .

الرابع : مايؤخذ من تاجر حربى أمّناه وإنما يأخذ إن أخذوا من تجارنا وحسب مايأخذون فإن التبس أولا تبلغهم تجارنا فالعشر . ويسقط الأول بالموت والفوت وكلها بالإسلام .

قوله : « فصل : والثالث أنواع الأول الجزية » الخ .

أقول : قد قدمنا أنه لاخمس فى خراج ولامعاملة ولامايؤخذ من أهل الذمة وأما الفرق بين الغنى والفقير والمتوسط وتفسير كل واحد منهم بهذه التفاسير فليس لذلك أصل يرجع إليه ولاله دليل يعتمد عليه . وقد بين النبى صلى الله عليه وآله وسلم للناس مانزل إليهم من قوله عز وجل[1] (حتى يُعطوا الجزية عن يَدٍ وهم صاغرون) فأمر معاذ بن[2] جبل « أن يأخذ من كل حَالِم دينارا » أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن حبان والحاكم وصححاه . وإذا نظر الإمام لمصلحة راجعة إلى الدين وأهله أن يزيد شيئا من غير ظلم أو يَنْقُص شيئا فعل .

وأخرج البخارى[3] عن ابن أبى نَجِيح قال « قلت لمجاهد : ماشأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال : جُعِلَ ذلك من قَبِيل اليَسار » .

وأما كونها لاتؤخذ إلا ممن يجوز قتله فلأمره صلى الله عليه وآله وسلم لمعاذ أن يأخذها من كل حالم .

قوله : « الثانى نصف عشر مايتجرون به » إلخ .

أقول : لم يأت فى الكتاب العزيز إلا الجزية ولاثبت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه ضرب على أموال أهل الذمة شيئا . ولاوجه للاستدلال بما وقع من بعض الصحابة

---

(١) جزء من الآية الكريمة (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ٢٩ من سورة التوبة .

(٢) عن معاذ بن جبل قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن وأمرنى أن آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبيعة وكل أربعين مسنة ومن كل حالم دينارا أو عدله معافر » رواه الخمسة وليس لابن ماجه فيه حكم الحالم ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤-١٤٨ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٦٣ .

فإن ذلك لاتقوم به الحجة لاسيا فى مثل أموال المعاهدين الذين وردت السنة المطهرة بأن ظالمهم « لايَرَح[1] رائحة الجنة » .

فالحاصل أنه لايجب عليهم شئ سوى الجزية وهى مأخوذة لحقن الدماء وليس فى أموالهم شئ فإن الله سبحانه إنما فرض الزكاة والفطرة فى أموال المسلمين تطهرة لهم كما قال سبحانه[2] (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) ولاتطهرة للكفار . فهذه المسألة مبنية على غير أساس لم يدل عليها كتاب ولاسنة ولا إجماع ولاقياس .

قوله : « الثالث الصلح ومنه مايؤخذ من بنى تغلب »

أقول : ماوقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من مصالحة أهل البحرين[3] وكانوا مجوسا . كما ثبت فى الصحيحين . وكذلك مصالحته[4] لأُكَيْدِر دَوْمَة وكذلك مصالحته لأَهْل[5] نجران . وكل ذلك جزية صالحهم على مقدارها بما رُوى عنه فى ذلك وليس ذلك مالاً آخر غير الجزية وفى ذلك دليل على أن للإمام أن يصالح عن الجزية بما فيه مصلحة .

قوله : « الرابع مايؤخذ من تاجر حربى أمّناه »

أقول : هذا الذى يؤخذ من تجار أهل الحرب هو أيضا جزية لأنه مأخوذ فى مقابلة

---

(١) كانت فى الأصل « يروح » وتم ضبطها بالرجوع إلى الحديث وإلى النهاية لابن الأثير مادة روح فى حديث : « من قتل نفسا معاهدة لم يرح - بفتحتين - رائحة الجنة أى لم يشم ريحها . ويقال راح يريح وراح يراح وأراح يريح إذا وجد رائحة الشئ والثلاثة قد روى بها الحديث .

ويرجع إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فى فيض القدير ٦/١٩٣

(٢) (وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم) الآية الكريمة ١٠٣ من سورة التوبة

(٣) عن عمرو بن عوف الأنصارى : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأتى بجزيتها وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح أهل البحرين وأمر عليهم العلاء بن الحضرمى » حديث متفق عليه
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٦١

(٤) عن أنس : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بعث خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة فأخذوه فأتوا به فحقن دمه وصالحه على الجزية . » رواه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذرى وأخرجه البيهقى ورجال إسناده ثقات وفيه عنعنة محمد بن إسحق .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٦١

(٥) عن ابن عباس قال : « صالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهل نجران على ألفى حلة ... » إلخ الحديث وهو من رواية السدى عن ابن عباس وفى سماعه منه نظر كما يقول بعض المحققين ولكن للحديث شواهد
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٦١

تأمينهم فى بلاد المسلمين وحقن دمائهم وليس ذلك شيئا آخر غير الجزية / وللإمام ٩٤/و
أن يأذن لتجار أهل الحرب أن يدخلوا بتجارتهم إلى أرض المسلمين إذا كان فى ذلك مصلحة .

وأما كونه يؤخذ منهم بقدر مايأخذون من تجارنا إن أخذوا وإلا فلا . فهذا أيضا مما لنظر الأئمة فيه مدخلا لأن الأخذ منهم مع كون أهل الحرب لايأخذون من تجار المسلمين يؤدى إلى إنزال الضرر بتجار المسلمين .

والحاصل أن الإمام المتبصر العارف بموارد هذه الشريعة ومصادرها لايخفى عليه مافيه المصلحة أو المفسدة فله نظره المطابق للصواب العائد على المسلمين بجلب المصالح ودفع المفاسد .

قوله : « ويسقط الأول بالموت والفوت »

أقول : لاوجه لهذا السقوط لأنه دين قد ثبت للمسلمين بذمة الذمى الذى مات أو فات فلا يسقطه إلا مسقط شرعى وقد وفى المسلمون له بالأمان فاستحقوا ماجعلوه عليه فى مقابلته لاشك فى ذلك .

وأما سقوط الجميع بالإسلام فذلك أمر ظاهر لايحتاج إلى ذكره لأن ذلك المأخوذ إنما كان لكونهم كفارا وقد صاروا مسلمين فلم يبق الموجب للأخذ . والإسلام يجبّ ما قبله .

فصـــل

وولاية جميع ذلك إلى الإمام وتؤخذ هذه مع عَدَمه . ومصْرف الثلاثة[1] المصالح ولو غنيا وعلويًا وبلديا[2] . وكل أرض أسلم أهلها طوعًا أو أحياها مسلم فعُشْرية ويسقط بأن يملكها ذمّى أو يستأجرَها ويُكْرَهَان وينعَقِدان فى الأصح . وما أُجْلى عنها أهلها بلا إيجاف فملكٌ للإمام وتورث عنه .

قوله : « فصل : وولاية جميع ذلك إلى الإمام »

أقول : قد كان أمر هذه الأمور إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم صار إلى الخلفاء الراشدين من بعده فأفاد ذلك أن أمرها إلى الأئمة . ولايحتاج إلى الاستدلال بزيادة على هذا .

وأما كونها تؤخذ مع عدمه فذلك أمر واضح لأنها واجبات شرعية يجب على المسلمين صرفها فى مصارفها فإن لم يوجد الإمام كان أمرها إلى من له نهضة بالقيام بأمور المسلمين كائنا من كان .

وأما قوله « ومصرف الثلاثة المصالح » إلخ فلا يخفى أنها كانت معروفة فى زمن النبوة وفى أيام الخلفاء الراشدين إلى مصارف معروفة . فينبغى للإمام أن يتحرى ذلك ويضعها فى مثل تلك المصارف بحسب مايبلغ إليه إجتهاده ويدخل تحت قدرته . وطالب الحق لايخفى عليه وجهه . وقد تركنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الواضحة ليلها كنهارها لايزيغ عنها إلا جاحد . هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما صح عنه ثم قال عقيبه « فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين الهادين عَضوا عليها بالنواجذ » .

قوله : « وكل أرض أسلم أهلها أو أحياها مسلم فعشرية »

أقول : هذا هو من الوضوح بمكان يستغنى عن تدوينه فإن أراضى أهل الإسلام

---

(١) الثلاثة الأنواع وهى الخراج والمعاملة وما يؤخذ من أهل الذمة — مختصر ابن مفتاح ١/٥٨٠

(٢) قيدوا العلوى بالهاشمى وفسروا البلدى بمن ليس بقرشى واشترطوا ألا يكون فاسقا – تصريحا أو تأويلا – إلا أن ينصر أهل الحق. — مختصر ابن مفتاح ١/٥٨٠

معصومة بعصمة الإسلام لايجب فيها إلا ما أوجبه الله من الزكاة . ومن زعم فى أرض منها أنها قد صارت إلى صفة غير هذه الصفة فقد خالف ماهو معلوم من الضرورة الدينية . ولا يكون إلا أحد رجلين إما جاهل لايدرى مايقول أو متلاعب بالدين لأغراض نفسانية ومقاصد دنيوية كما قدمنا قريبا .

وأحق أرض الله سبحانه بإجراء الأحكام الإسلامية عليها أرض اليمن لما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله[1] : « الإيمان يمان » . وقد صح أنهم أسلموا طوعا بغير قتال عند بلوغ البعثة النبوية إليهم . فهم أحق العالم بما ذكرناه وأرضهم أحق الأرض بذلك .

وأما ما تجدد[2] من الدعاوى الفاسدة والشبه الداحضة من تكفير بعض طوائف الإسلام لبعض فذلك لايرجع إلى دليل من عقل ولانقل بل مجرد شهوة شيطانية أثارتها العصبية الجاهلية . فإياك أن تغتر بشيء منها فإنها حديث خرافة .وقد سمى النبى صلى الله عليه وآله وسلم الخراج جزية كما فى حديث أبى الدرداء عند أبى داود[3] مرفوعا : « من أخذ أرضا بجزيتها فقد استقال هجرته » . فهذا الوعيد ورد فيمن استأجر أرض الخراج وهو مسلم فكيف يحل لمسلم أن يحكم على المسلمين بأن أرضهم/خراجية ٩٤/ظ
وأنهم يسلمون الخراج الذى سماه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جزية .وهل يجترئ على ما دون هذا من يؤمن بالله واليوم والآخر ؟

وأخرج أبو داود من حديث حرب[4] بن عبيد الله : « إنما الخراج على اليهود والنصارى وليس على المسلم خراج » .

---

(١) الحديث عن ابن مسعود حديث متواتر وفى الباب عن ابن عباس بزيادة : « والفقه يمان والحكمة يمانية » رواه البزار الجامع الصغير -فيض القدير ٣/١٨٦

(٢) سبقت الإشارة إلى هذا فى الحكم الذى أصدره المتوكل إسماعيل .

(٣) وتمام الحديث : « ومن نزع صغار كافر من عنقه فجعله فى عنقه فقد ولى الإسلام ظهره » قال ابن الأثير فى شرح هذا الحديث : « أراد به الخراج الذى يؤدى عنها كأنه لازم لصاحب الأرض كما تلزم الجزية الذمى هكذا قال الخطابى وقال أبو عبيد هو أن يسلم وله أرض خراج فترفع عنه جزية رأسه وتترك عليه أرضه يؤدى عنها الخراج » .
سنن أبى داود ٢/٥١ - النهاية لابن الأثير

(٤) سنن أبى داود ٢/٤٥

وأخرج أبو داود والترمذى من حديث ابن عباس[1] مرفوعا « ليس على مسلم جزية » أى خراج .

قوله : « ويسقط بأن يملكها ذمى أو يستأجرها »

أقول : هذا أيضا أوضح من شمس النهار ولايحتاج إلى تدوينه فى كتب الفقه فإن الزكاة إنما فرضها الله سبحانه على المسلمين لاعلى الكافرين . ومن عجائب الزمن أنه قد وقع فى زمننا هذا المطالبة لليهود بزكاة[2] ما يملكونه من الأرض من كثير من المغفلين الذين لايعرفون الشرائع فما كان[3] المصنف رحمه الله إلا كُشف له عما يأتى به الزمان من الغرائب فنص على هذا الأمر الواضح الجلى فى كتابه هذا .

وأما القول بالكراهة لتملك الذمى للأرض العشرية واستئجاره لها فراجع إلى الخلاف فى أن أهل الذمة هل يجوز لهم أن يتملكوا شيئا من الأراضى الإسلامية أم لا ؟ فمن منع من ذلك لم يجعله مكروها فقط بل يجزم بمنعه وعدم تقرير أهل الذمة عليه . ومن جوزه فلا وجه لجعله مكروها .

قوله : « وما أجلى عنها أهلها بلا إيجاف[4] فملك للإمام وتورث عنه »

أقول : هذا مخالف لما فى كتاب الله عز وجل قال الله سبحانه (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين[5]) إلى قوله

---

(١) سنن أبى داود ٤٦-٢

(٢) كانت فى الأصل فى زكاة « والصواب ما أثبتناه

(٣) لو عدلت العبارة بقولنا (فكأن المصنف رحمه الله كشف له) إلخ لكانت أوضح .

(٤) ما فتحت بدون قتال من قوله تعالى (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) وفى القاموس الوجف والوجيف ضرب من سير الخيل والإبل . وفى النهاية الإيجاف سرعة السير وقد أوجف دابته يوجفها إيجافا إذا حثها ومنه الحديث : « ليس البر بالإيجاف » .

(٥) تمام الآيات (وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب : للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون . والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رءوف رحيم » ٦-١٠ من سورة الحشر .

(للفقراء المهاجرين) ثم عطف عليه (والذين تبوّءُوا الدار والإيمان) ثم قال (والذين جاءوا من بعدهم) فهذه مصارف ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى . فما معنى قوله « فملك للإمام وتورث عنه » مع أن المصنف وغيره استدلوا على هذا الذى ذكروه بقوله سبحانه (ما أفاء الله على رسوله) فكيف قصروا الاية على مصرف من المصارف التى ذكرها الله عز وجل .

كِتَابُ الصِّيَامِ

هو أنواع منها سيأتي ومنها رمضان .

فصل

ويجب على كل مكلف مسلم الصوم والإفطار لرؤية الهلال وتواترها ومضى الثلاثين وَبِقَوْلِ مُفْتٍ عُرِف مذهبه : صح عندى ، قيل جوازا ويكفى خبر عدلين قيل أو عدلتين عن أيها ولو مفترقين وليتكتم من انفرد بالرؤية ويستحب صوم يوم الشك بالشرط فإن انكشف منه أمسك وإن قد أفطر .

ويجب تجديد النية لكل يوم وَوَقْتها مِن الغُروب إلى بقية من النهار إلا فى القضاء والنذر المطلق والكفارات فَتُبيَّت .

ووقت الصوم الفجر إلى الغروب ويسقط الأداء عمن التبس شهره أو ليله بنهاره فإن ميّز صام بالتحرى .

وندب التبييت والشرط وإنما يعتد بما انكشف منه أو بعده مما له صومه أو التبس وإلا فلا ويجب التحرى فى الغروب .

وندب فى الفجر وتوقى مظان الإفطار والشاك بحكم الأصل . وتكره الحجامة والوصل ويحرم تبييته .

قوله : كتاب الصيام . فصل : يجب على كل مكلف الصوم والإفطار لرؤية الهلال وتواترها ومضى الثلاثين » .

أقول : وجوب الصيام عند حصول أحد هذه الثلاثة الأسباب معلوم بالضرورة الدينية وإجماع المسلمين . والأحاديث الواردة فى ذلك مصرحة بهذا مثل حديث[1] :

---

(١) رواه أبو هريرة وهو حديث متفق عليه ولفظ البخارى : « فإن غبي عليكم » بدلا من : « فإن غم عليكم »
صحيح البخارى ٣/٣٥ هداية البارى ١/٢٤٩

« صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غُمَّ عليكم فأكملوا عدّة شعبان ثلاثين يوما » ومثل حديث[1] : « إذا رأيتم الهلال فصوموا فإذا رأيتموه فأفطروا فإن غُمّ عليكم فصوموا ثلاثين يوما » .

والأحاديث فى هذا الباب كثيرة صحيحة .

قوله « ويقول مفت عرف مذهبه : صح عندى » .

أقول : وجه هذا أن صدور مثل هذا القول من المفتى الذى يعقل حجج الله ويعرف ماتقوم به الحجة على العباد فى الصوم والإفطار يدل على أنه قد صح عنده مستند شرعى من المستندات المعتبرة . فكأنه أخبر بوجود ذلك المستند وصحته فكلامه دليل على نفس السبب الشرعى وإن لم يكن سببا شرعيا .

هذا إذا كان بالمنزلة التى ذكرناها ولايكون إلا مجتهدا لأن المقلد لايعقل الحجة ولايدرى ماهو الذى يصلح للاستناد إليه والعمل به . وأما إذا لم يكتف المفتى بهذه العبارة وهى قوله « صح عندى » بل ذكر السبب الذى قامت به لديه الحجة من شهادة شهود عدول أو كمال عدة أنه قد صح عنده وجود ذلك السبب وقيام الحجة فالعمل بهذا أقرب من العمل بمجرد إطلاق الصحة بدون ذكر المستند .

قوله : « ويكفى خبر عدلين قيل أو عدلتين[2] » .

٩٥/و أقول : يدل على اعتبار العدلين / ماأخرجه[3] أحمد والنسائى بإسناد لابأس به عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب أنه خطب فى اليوم الذى شُكَّ فيه فقال : « ألا إنى جالستُ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وَسَاءلْتُهم وأنهم حَدّثونى

---

(١) رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والنسائى من حديث أبى هريرة ، وفى المنتقى : « فعدوا » بدلا من « فصوموا » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٤

(٢) يقال رجل عدل وامرأة عدل وعدلة القاموس

(٣) الحديث ذكره الحافظ فى التلخيص ولم يذكر فيه قدحا وإسناده لا بأس به على اختلاف فيه ولم يذكر النسائى فى روايته « مسلما » ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢١١ والنسك أعم من الصيام لأنه مطلق الطاعة والعبادة وكل ما يتقرب به إلى الله تعالى كما فى النهاية وجاء فى القاموس : النسك مثلثة وبضمتين العبادة وكل حق لله تعالى وقد نسك كنصر وكرم نسكا مثلثة وبضمتين ونسكة بفتح النون وتسكين السين ومنسكا ونساكة .

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « صُومُوا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وَانْسُكُوا لها فإن غُمَّ عليكم فأَتِمّوا ثلاثين يومًا فإن شَهد شاهدان مسلمان فصوموا وأَفْطروا » .

وأخرج أبو[1] داود والدارقطني وصححه عن أمير مكة الحارث بن حاطب قال : « عهد إلينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نَنْسُك للرُّؤْية فإن لم نره وشهد شاهدا عدل نَسَكْنَا بشهادتهما » ورجاله رجال الصحيح إلا الحسين[2] بن الحارث الجدلى وهو صدوق.

وأخرج أحمد وأبو داود[3] عن رِبعى بن حِراش عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اختلف الناس فى آخر يوم من رمضان فَقَدِم أعرابيان فشهدا عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالله لَأَهَلّ الهلالُ أَمْسِ عَشِيّةً فأَمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الناسَ أن يُفطروا » ورجاله رجال الصحيح .

وأخرج[4] أحمد وأبو داود والنّسائى وابن ماجه وصححه ابن المنذر وابن السكن وابن حزم عن عبيد الله بن عمير بن أنس : « أن رَكْباً جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وآله

---

(١) الحارث بن حاطب روای الحديث له صحبة خرج مع أبيه مهاجرا إلى الحبشة وهو صغير وقيل ولد بأرض الحبشة هو وأخوه محمد بن حاطب واستعمل على مكة سنة ست وستين والحديث سكت عنه المنذرى وقال الدارقطنى : هذا إسناد متصل صحيح . وفى رواية أبى داود أن أبا مالك الأشجعى روای الحديث عن الحسين بن الحارث الجدلى قال بعد أن روى الحديث منه : « فسألت الحسين بن الحارث من أمير مكة قال لا أدرى ثم لقينى بعد قال : هو الحارث بن حاطب أخو محمد ابن حاطب ثم قال الأمير : إن فيكم من هو أعلم بالله ورسوله منى وشهد هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأومأ بيده إلى رجل قال الحسين : فقلت لشيخ جنبى : من هذا الذى أومأ إليه الأمير قال : هو عبد الله بن عمر . وصدق كان أعلم بالله منه فقال : بذلك أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم »
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٢ سنن أبى داو ١/٣٦٨

(٢) الحسين بن الحارث الجدلى : من جديلة قيس القبيلة المعروفة كوفى تابعى سمع ابن عمر والنعمان بن بشير وغيرهما وروى عنه عطاء بن السائب وشعبة ويحى بن أبى زياد . تهذيب الأسماء واللغات للنووى ١/١٦٤ ق ١

(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ولا يقدح فى الرواية قوله : « عن رجل » فجهالة الصحابى غير قادحة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢١١

(٤) الحديث بلفظ أبى داود إلا كلمة : « تشهدوا » فهى هناك : « يشهدون » .
سنن أبى داود ١/١٨٠ كما يرجع إليه فى المنتقى ٣/٣٥١

وسلم فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالامس فأمرهم أن يفطروا وإذا أصبحوا أن يغدُوا إلى مُصَلاهم » .

وورد مايدل على الاكتفاء بشهادة الواحد فأخرج[1] أبو داود والدرامى والدارقطنى وابن حبان والحاكم وصححاه والبيهقى وصححه أيضا عن ابن عمر قال : « تَرَاءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنى رأيته فصام وأمر الناس بصيامه » .

وأخرج أهل السنن[2] وابن حبان والدارقطنى والبيهقى والحاكم عن ابن عباس قال : جاء أعرابى إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنى رأيت الهلال – يعنى رمضان – فقال : أتشهد أن لاإله إلا الله قال : نعم قال : أتشهد أن محمدا رسول الله قال : نعم قال : يابلال أذِّن فى الناس فَلْيَصُوموا غدا » .

ولايخفاك أن مادل على اعتبار الشاهدين يدل على عدم العمل بالشاهد الواحد بمفهوم العدد ومادل على صحة شهادة الواحد والعمل بها يدل بمنطوقه على العمل بشهادة الواحد ودلالة المنطوق أرجح مَن دلالة المفهوم .

وأما قوله : « عن أبها » فقد قدمنا الكلام على قول المفتى : صح عندى .

وأما قوله : « ولو مفترقين » فذلك صحيح فلا خلاف أنه لايعتبر أن يراه الشاهدان مجتمعين .

قوله : « وَلْيَتكَتمّ من انفرد بالرؤية » .

أقول : قد قدمنا وجوب العمل بخبر الواحد وأن ذلك يلزم جميع المسلمين إذا كان عدلا مقبول الشهادة . فهذا الذى انفرد بالرؤية قد حصل له العلم اليقين المستند إلى حاسة البصر فلا وجه لتكتمه بالصوم ولابالإفطار . بل عليه التظهر بذلك وإعلام

---

(١) الحديث خرجه هؤلاء الذين ذكرهم المصنف من طريق أبى بكر بن نافع عن نافع عن ابن عمر وقال الدارقطنى تفرد به مروان بن محمد عن ابن وهب وهو ثقة .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠٩ سنن أبى داود ١/٣٦٩

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠٩

الناس بأنه رآه فمن عمل بذلك عمل ومن ترك ترك . وأما الاستدلال على هذا التكلم بحديث[1] : « صَوْمكم يومَ يصوم الناس وفطركم يوم يُفطر الناس » فمن الاستدلال بمالا مدخل له فى المقام فإن ذلك إنما هو إرشاد إلى أن يكون الأقل من الناس مع السواد الأعظم ولا يخالفونهم إذا وقع الخلاف لشبهة من الشبه . وأما بعد رؤية العدل فقد أسفر الصبح لذى عينين ولم يبق ما يوجب على الرائى أن يقلد غيره أو يعمل بغير ما عنده من اليقين .

قوله : « ويستحب صوم يوم الشك بالشرط »

أقول : الوارد فى هذه الشريعة المطهرة أن الصوم يكون للرؤية أو لكمال العدة ثم زاد الشارع هذا بيانا وإيضاحا فقال : « فإن غُم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما » فهذا بمجرده يدل على المنع من صوم يوم الشك فكيف وقد انضم إلى ذلك ما هو ثابت فى الصحيحين وغيرهما[2] من نهية صلى الله عليه وآله وسلم / لأُمته عن ٩٥/ظ
أن يتقدموا رمضان بيوم أو يومين فإذا لم يكن هذا نهيا عن صوم يوم الشك فلسنا ممن يفهم كلام العرب ولا ممن يدرى بواضحه فضلا عن غامضه . ثم انضم إلى ذلك حديث عمار[3] بلفظ : « من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم » أخرجه أهل السنن وصححه الترمذى وهو للبخارى تعليقا وصححه ابن خزيمة وابن حبان . قال ابن عبد البر : هذا مسند عندهم لايختلفون فيه .

قوله : « وإن انكشف منه أمسك وإن قد أفطر » .

---

(١) فيض القدير على الجامع الصغير ٤/٢١٢

(٢) فى رواية لأبى داود من حديث ابن عباس : « لا تقدموا الشهر بصيام يوم ولا يومين إلا أن يكون شيئا يصومه أحدكم » . سنن أبى داود ١/٣٦٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٥

(٣) للشوكانى تخريجات لحديث عمار تستحق العناية يرجع إليه وإليها فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٥ والحديث المستند فى عرف المحدثين هو ما اتصل إسناده من أوله إلى منتهاه وقول ابن عبد البر يريد به أنه متصل الإسناد .

أقول : يدل على هذا ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث سَلَمة(١) بن الأَكْوع والرُّبَيِّع(٢) بنت مُعَوِّذ : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر رجلا من أسلم أن يؤذن فى يوم عاشوراء أن كل من أكل فلْيُمسك ومن لم يأكل فليصم » وكان إذ ذاك صيام عاشوراء واجبا فدل هذا على أنه إذا انكشف أن اليوم من رمضان أمسك من كان قد أكل .

قوله : « ويجب تجديد النية لكل يوم وهو من الغروب إلى بقية من النهار » .

أقول : استدل على هذا بما قدمناه من أمره صلى الله عليه وآله وسلم لمن أكل فى يوم عاشوراء(٣) « فليمسك ومن لم يأكل فليصم » وكان ذلك النداء والأمر بالصوم فى النهار فدل على أن النية تصح فى نهار الصوم ، واستدل الموجبون للتَّبْيِيت بحديث(٤) ابن عمر عند أحمد وأهل السنن عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من لم يُجْمِع

---

(١) عن سلمة بن الأكوع قال : « أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من أسلم أن أذن فى الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فإن اليوم يوم عاشوراء »

صحيح البخارى ٣/٥٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٩

(٢) عن الربيع بنت معوذ قال : « أرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار التى حول المدينة من كان أصبح صائما فليتم صومه ومن كان أصبح مفطرا فليتم بقية يومه » إلخ الحديث الذى أخرجه البخارى ومسلم .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٢٢

(٣) لعل أصل العبارة : « من أمره صلى الله عليه وسلم لمن أكل فى يوم عاشوراء بالأمساك فى قوله : « فليمسك » إلخ

(٤) جاء فى النهاية لابن الأثير فى شرح الحديث : الإجماع : إحكام النية والعزيمة . أجمعت الرأى وأزمعته وعزمت عليه بمعنى .

ويوضح الخلاف فى رفع الحديث ووقفه ما نقله الشوكانى فى نيل الأوطار عن التلخيص : « واختلف الأئمة فى رفعه ووقفه فقال ابن أبى حاتم عن أبيه : لا أدرى أيهما أصح . يعنى رواية يحى بن أيوب عن عبد الله بن أبى بكر عن الزهرى عن سالم أم رواية إسحق بن حازم عن عبد الله بن أبى بكر عن سالم بغير واسطة الزهرى ، لكن الوقف أشبه . وقال أبو داود : لا يصح رفعه وقال الترمذى : الموقوف أصح . ونقل فى العلل عن البخارى أنه قال : هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب والصحيح عن ابن عمر موقوف . وقال النسائى : الصواب عندى موقوف ولم يصح رفعه . وقال أحمد : ماله عندى ذلك الإسناد وقال الحاكم فى الأربعين : صحيح على شرط الشيخين . وقال فى المستدرك : صحيح على شرط البخارى . وقال البيهقى : رواته ثقات إلا أنه روى موقوفا . وقال الخطابى : أسنده عبد الله بن أبى بكر والزيادة من الثقة مقبولة . وقال ابن حزم : الإختلاف فيه يزيد الخبر قوة . وقال الدارقطنى : كلهم ثقات . انتهى كلام التلخيص . وقد تقرر فى الأصول وعلم الاصطلاح – المصطلح – أن الرفع من الثقة زيادة مقبولة وإنما قال ابن حزم إن الاختلاف يزيد الخبر قوة لأن من رواه مرفوعا فقد رواه موقوفا باعتبار الطرق » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٩

الصوم قبل الفجر فلا صيام له » وأخرجه أيضا ابن خزيمة وابن حبان وصححاه وصححه أيضا الحاكم وليس فيه علة قادحة إلا ما قيل من الاختلاف فى الرفع والوقف . والرفع زيادة وقد صحح المرفوع هؤلاء الأئمة الثلاثة . ولايخفاك أن هذا الحديث عام وأنه يدل قوله : « فلا صيام له » على أنه لايصح صوم من لم يُبيّت النية فيكون حديث يوم عاشوراء معمولا به فيمن لم ينكشف له أن اليوم من رمضان إلا فى النهار ، فلا معارضة بين الحديثين .

وبهذا يتضح لك أنه لاوجه لتخصيص القضاء والنذر المطلق والكفارات بوجوب التبييت . بل هو واجب فى كل صوم إلا فى تلك الصورة التى ذكرناها وفى صوم التطوع لما ورد أنه كان صلى الله عليه وسلم يدخل على أهله فيسألهم عن الغداء فإن لم يجده قال : « إنى صائم » مع أنه يحتمل أنه كان قد بيت النية وإنما سأل عن الغداء لأنه متطوع والمتطوع أمير نفسه .

قوله : « ووقت الصوم من الفجر إلى الغروب » .

أقول : ما ذهب إليه القائلون بأن ابتداء الصوم من شروق[1] الشمس ليس عليه دليل قط والاستدلال لهم بمثل حديث[2] : « كلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم » لا يطابق المدّعَى ولا يدل عليه فإن النبى صلى الله عليه وآله وسلم عرّف الناس بأن بلالا يؤذن بليل ثم علل ذلك بقوله[3] « ليوقظ نائمكم ويرجع قائمكم » فأذانه كان فى بقية من الليل لهذه العلة وكان الفجر الحقيقى هو عند أذان ابن أم مكتوم ، وكما ورد أنه كان لا ينادى

---

(١) جاء فى حواشى مختصر ابن مفتاح أن عائشة وأبا موسى الأشعرى والأعمش وأبا بكر بن عياش وعبد الله بن عباس والحسن بن صالح قالوا : من طلوع الشمس .

ويمكن للدارس أن يرجع إلى تفسير الآية فى القرطبى لإستكمال البحث .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٠

(٢) عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إن بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » حديث متفق عليه ولأحمد والبخارى : « فإنه لايؤذن حتى يطلع الفجر » ولمسلم : « ولم يكن بينهما إلا أن ينزل هذا ويرقى هذا »

ويرجع إليه وإلى بقية الروايات فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٤ وما بعدها .

(٣) مر الحديث من قبل فى كتاب الصلاة .

حتى يقال له : أصبحتَ أصبحتَ : أى دخلت فى وقت الصباح ، والدخول فى وقت الصباح يكون بطلوع الفجر وليس المراد أنه كان يؤخر الأذان عن وقت طلوع الفجر بل كان ينتظر من يخبره بطلوع الفجر . وكيف يصح الاستدلال لهم بمثل هذه الأمور وقد صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يتسحر ثم يخرج إلى صلاة الفجر وكان بين سحوره وصلاته مقدار خمسين آية « كما ثبت التقدير بهذا . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم « كان يصلى صلاة الفجر بغلس وكان آخر الأمرين التغليس » .

والحاصل أن هذا المذهب هو من جملة المذاهب الساقطة المخالفة لما هو المعلوم من الشريعة .

قوله : «ويسقط الأداء عمن التبس شهره أو ليله بنهاره » .

أقول : هذا اللبس يرفع الوجوب عنه لأن تكليفه بالصوم لرمضان مع عدم علمه بأن الشهر شهر رمضان تكليف بما لا يطيقه ولا يدخل تحت وسعه وهكذا تكليفه بصوم وقت
٩٦ / و لا يدرى / أهو ليل أو نهار تكليف بصيام وقت لم يتبين أنه من نهار رمضان .

ولا شك أن الوجوب مع هذا اللبس منتف وأما وجوب القضاء فَذِكْر المصنف لسقوط الأداء يُفيد أنه يجب القضاء بعد ذهاب اللبس العارض ولا وجه لإيجاب القضاء عليه إلا إذا كان سبب اللبس لنوع من أنواع المرض كالأعمى فإنه يدخل تحت قوله[1] (ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) .

وأما قوله : « فإن مَيّز صام بالتحرى » فظاهر لأن الخطاب قد توجه إليه بما حصل له من التمييز .

وأما قوله : « وندب التبييت » فقد قدمنا أنه واجب ولا وجه لندبيته مع التمييز ولكنه إذا انكشف أنه صام غير رمضان فلا يسقط عنه الوجوب .

وأما إيجاب التحرى فى الغروب فلكون الأصل بقاء النهار ولكن هذا إذا كان ثم سبب

---

(١) الآية الكريمة ١٨٥ من سورة البقرة .

يقتضى التحرى كالغيم ونحوه وإلا فوقت المغرب واضح لا يحتاج إلى تحر إلا عند من حرمه الله العمل بمشروعية تعجيل الإفطار الثابت بالسنة الصحيحة .

وأما كون التحرى فى الفجر مندوبا فذلك مع عروض ما يقتضى التحرى وإلا فهو وسوسة ليست من الشرع فى شئ .

وأما قوله : « وندب توقى مَظَانّ[1] الإفطار » فالظاهر أن اجتناب ما هو مظنة للإفطار واجب لأن البقاء على الصوم واجب والخروج منه حرام والذريعة إلى الحرام حرام .

وأما كون الشاك يحكم بالأصل فذلك صواب فلا ينتقل عنه إلا بدليل يصلح للنقل .

قوله : « وتكره الحجامة » .

أقول : بمجرد كراهة التنزيه يجمع بين الأحاديث الواردة فى أن الحجامة يفطر بها الصائم وبما ورد من الترخيص فى ذلك . فمن كانت الحجامة تضعفه كانت مكروهة فى حقه وقد أخرج[2] البخارى عن ثابت البُنَانىّ أنه قال لأنس : « أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لا إلا من أجل الضعف » . وأخرج الدارقطنى[3] بإسناد رجاله ثقات عن أنس قال : « أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر ابن أبى طالب احتجم وهو صائم فمر به النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أَفْطَرَ هذان » ثم رخص النبى صلى الله عليه وآله وسلم [بعد[4]] فى الحجامة للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم » وقد ثبت فى الصحيح[5] « أنه صلى الله عليه وآله وسلم احتجم وهو صائم » .

---

(١) كانت فى الأصل بالضاد كما هى العادة فى مثلها .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٦/٤

(٣) قال فى الفتح : رواة الحديث كلهم من رجال البخارى ويرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٦/٤ وقوله : « هذان » أى الحاجم والمحجوم وقد روى تفسير ذلك فى الحديث المروى عن رافع بن خديج قال صلى الله عليه وسلم : « أفطر الحاجم والمحجوم » .

(٤) الزيادة بعد الرجوع إلى الأصل فى المنتقى .

(٥) حديث ابن عباس رواه أيضا أحمد وفى لفظ : « احتجم وهو محرم صائم » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وصححه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٦/٤

قوله : « والوصل يحرم بنيته » .

أقول : وجهه أنه ثبت النهى عنه فى الأحاديث فى الصحيحين وغيرهما . والنهى حقيقة فى التحريم ولا ينافى هذا[1] مواصلته صلى الله عليه وآله وسلم فقد بين العلة فى ذلك لما قالوا له إنك تواصل فقال : « لست كهيئتكم إنى يطعمنى ربى ويسقينى » فاقتضى هذا أن الجواز خاص به لهذه العلة ولو لم يكن ذلك محرما على غيره لما واصل بهم حين لم ينتهوا[2] وقال : « لو مد لنا الشهر لواصلت وصالا يدع به المتعمقون تعمقهم » وفى البخارى « أنه واصل بأصحابه لما أبوا أن ينتهوا » .

فصل

ويُفْسده الوطء والإمناء لشهوة فى يقظة غالبا وما وصل الجوف مما يمكن الاحتراز منه جَارِيًا فى الحلق من خارجه بفعله أو سببه ولو ناسيا أو مكرها إلا الريق من موضعه ويسير الخلالة معه أو من سَعُوط الليل فيلزم الإتمام والقضاء ويفسق العامد فيندب له كفارة كالظهار قيل ويعتبر الانتهاء .

قوله : « فصل : ويفسده الوطء » .

أقول : لا يعرف فى مثل هذا خلاف وقد ثبت فى الصحيحين[3] وغيرهما أن المجامع فى رمضان « قال للنبى صلى الله عليه وآله وسلم : هلكتُ يا رسول الله قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى فى رمضان ، فأمره بالكفارة » وفى رواية[4] لأبى داود وابن ماجه

---

(١) من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إياكم والوصال ... » إلى آخر الحديث وعن عائشة قالت : « نهاهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الوصال رحمة بهم فقالوا : إنك تواصل فقال : : إنى لست كهيئتكم ... » الحديث .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٣

(٢) عن أبى هريرة قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال فى الصوم فقال له رجل : إنك تواصل يارسول الله قال : وأيكم مثلى إنى أبيت يطعمنى ربى ويسقينى فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال واصل بهم يوما ثم يوما ثم رأوا الهلال فقال لو تأخرنا لزدتكم كالتنكيل لهم حين أبوا أن ينتهوا » حديث متفق عليه صحيح البخارى ٣/٤٩

(٣) رواه الجماعة من حديث أبى هريرة ويرجع إليه بتمامه وطرقه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٠

(٤) المصدر السابق ٤/٢٤٠

أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال له : « وصم يوما مكانه » وهذه الزيادة مروية من أربع طرق يقوّى بعضها بعضا .

ويدل على تحريم الوطء على الصائم صياما واجباً مفهوم قوله سبحانه[1] (أُحِلَّ لكم ليلةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إلى نِسَائِكم) .

قوله : « والإمناء لشهوة فى يقظة » .

أقول : إن وقع من الصائم سبب من الأسباب التى وقع الإمناء بها بطل صومه وإن لم يتسبب بسبب بل خرج منيّه لشهوة ابتداء أو عند النظر إلى ما يجوز له النظر إليه مع عدم علمه بأن ذلك مما يتسبب عنه الإمناء فلا يبطل صومه . وما هو بأعظم ممن أكل ناسيا كما سيأتى .

قوله : « وما وصل الجوف مما يمكن الاحتراز منه » إلخ .

أقول : هذا معلوم / بالضرورة الدينية فمن أدخل مأكولا أو مشروبا من فمه إلى جوفه ٩٦ / ظ بطل صومه إذا كان له فى ذلك اختيار ولا فرق بين مفطر ومفطر ولا بين مأكول ومشروب معتاد ونادر . أما إذا لم يكن له اختيار فلا يبطل صومه لورود الدليل فيمن أكل أو شرب ناسيا وهو ما ثبت فى الصحيحين[2] وغيرهما من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » . وفى لفظ للدارقطنى[3] من هذا الحديث بإسناد صحيح : « فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه » وفى لفظ لابن خزيمة وابن حبان والحاكم من هذا الحديث[4] : « من أفطر يوما من رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة » قال ابن حجر وهو صحيح .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ١٨٧ من سورة البقرة .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا النسائى ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٣١

(٣) تمام الحديث ابتداء : « إذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ... » إلخ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٣١

(٤) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٦٠

وأخرج الدارقطني من حديث أبي سعيد مرفوعا[1] : « من أكل في شهر رمضان ناسيا فلا قضاء عليه » قال ابن حجر : « وإسناده وإن كان ضعيفا لكنه صالح للمتابعة فأقل درجات الحديث بهذه الزيادة أن يكون حسنا يصلح للاحتجاج به » انتهى .

وقد ذهب إلى العمل بهذا الجمهور وهو الحق . ومن قابل هذه السنة بالرأى الفاسد فرأيه رد عليه مضروب به فى وجهه . وكثيرا ما يتمسك المصنفون بمقالات أصولية أصلها مبنى على الرأى فيرجعون إلى الرأى من حيث لا يشعرون . ولهذا ألفت كتابى فى الأصول الذى سميته « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول » .

واعلم أن من فعل شيئا من المفطرات كالجماع ناسيا فله حكم من أكل أو شرب ناسيا ولا فرق بين مفطر ومفطر ولا حاجة لذكر ما استثناه المصنف فعدم كونه مفطرا معلوم

وأما قوله : « والقضاء » فخلاف ما ورد به الدليل كما ذكرنا .

قوله : « ويفسق العامد فيندب له كفارة كالظهار » .

أقول : أما الفسق فلكونه اجترأ على كبيرة من الكبائر العظيمة وأما مشروعية الكفارة له فظاهر الدليل أن ذلك واجب حتما ولا ينافيه صرفها فيه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم[2] « اذهب فأطعمه أهلك » فإنه إنما سوّغ له ذلك لمزيد فقره وشدة حاجته وعدم قدرته على الصوم فيلحق به من هو مماثل له . وأما القادر على أحد الأنواع فهى واجبة عليه .

---

(١) يرجع إلى الحديث فى نيل الأوطار وتمام كلام ابن حجر : « وقد وقع الاحتجاج فى كثير من المسائل بما هو دونه فى القوة ويعتضد أيضا بأنهقد أفتى به جماعة من الصحابة من غير مخالف لهم كما قال ابن المنذر وابن حزم وغيرهما منهم على وزيد بن ثابت وأبو هريرة وابن عمر ثم هو موافق لقوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) فالنسيان ليس من كسب القلوب . وموافق للقياس فى إبطال الصلاةبعمد لا بنسيانه » انتهى . نيل الأوطار ٤/٢٣١

(٢) العبارة جزء من حديث « المحترق » المجامع فى رمضان وقد مر من قبل

فصل

ورخص فيه للسفر والإكراه وخشية الضّرر مطلقا ويجب لخشية التلف أو ضرر الغير كرضيع أو جنين ولا يجزئ الحائض والنفساء فيقضيان وندب لمن زال عذره الإمساك وإن قد أفطر ويلزم مسافرا ومريضا لم يفطرا .

قوله : « فصل : ورخص فيه للسفر » .

أقول : قد رخص فى ذلك كتاب الله عز وجل فقال[1] (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى أحاديث فى الصحيحين وغيرهما أنه صام فى السفر وأفطر ، وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين[2] وغيرهما أنه قال لحمزة الأسلمى : « إن شئت فصم وإن شئت فأفطر » .

وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم للصائمين[3] فى السفر : « ليس من البر الصوم فى السفر » فإنما قال ذلك لما رأى زحاما ورجلا قد ظُلل عليه فقال : « ما هذا ؟ فقالوا : صائم » هكذا فى الصحيحين . فمن بلغ به الصوم إلى مثل ذلك الضرر فليس صومه من البر لأن الله سبحانه قد رخص له فى الإفطار . وقد ثبت فى الصحيحين[4] وغيرهما من حديث ابن عباس قال : « خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم من المدينة ومعه عشرة آلاف يصوم ويصومون حتى إذا بلغ الكَدِيدَ أفطر وأفطروا » .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ١٨٤ من سورة البقرة

(٢) عن عائشة أن حمزة بن عمرو الأسلمى قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أأصوم فى السفر — وكان كثير الصيام — فقال : « إن شئت فصم وإن شئت فأفطر » رواه الجماعة
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٩

(٣) عن جابر بن عبد الله رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى وأحمد فى مسنده وابن ماجه عن ابن عمر
الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٥/٣٨١

(٤) عن ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خرج من المدينة ومعه عشرة آلاف وذلك على رأس ثمان سنين ونصف من مقدمه المدينة فسار بمن معه من المسلمين إلى مكة يصوم ويصومون حتى إذا بلغ الكديد وهو ماء بين عسفان وقديد أفطر وأفطروا وإنما يؤخذ من أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالآخر فالآخر » حديث متفق عليه إلا أن مسلما له معنى الحديث من غير ذكر عشرة آلاف ولا تاريخ الخروج . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٩

وفى الصحيحين من حديث أنس[1] قال : « كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم » .

وأخرج مسلم من حديث أبى سعيد[2] قال : « سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيصوم الصائم ويفطر المفطر فلا يعيب بعضهم على بعض » . . والأحاديث فى هذا الباب كثيرة .

قوله : « والإكراه » .

أقول : أما من أكره على الإفطار ولم يقدر على الدّفع ولا بقى له فعل فلا وجه للحكم عليه بأنه قد أفطر بل صومه باق ولا قضاء عليه وهذا المُكْرَه إلى هذا الحد أولى بأن يقال فيه : / « لا يفطر » من الناسى . وأما إذا بقى له قدرة على الدفع حتى لا يفطر فذلك واجب ٩٧ / و
عليه لأن إكراهه على الإفطار منكر يجب إنكاره .

وأما قوله : « وخشية الضرر مطلقا » فإذا خشى وقوع ضرر عليه فى بدنه أو ماله إن لم يفطر جاز له الإفطار والظاهر أنه لا يبطل صومه بهذا الإفطار الذى خشى – إذا لم يفعله – الضَّرَرَ لأنه مستكره وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم[3] : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وله طرق يقوى بعضها بعضا .

هذا إذا كان الضرر الذى يخشاه صادرا من جهة الغير أما إذا كان صادرا من جهة نفسه لعدم القدرة على الصوم وحدوث الضرر إن فعل فالإفطار جائز له لأنه قد صار بذلك فى حكم المريض وعليه القضاء كما قال سبحانه (ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٩

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٥٠

(٣) الحديث رواه الطبرانى عن ثوبان بسند صحيح وقد علق المناوى على تصحيح السيوطى لهذا الحديث بتعقيب الهيثمى بأن فيه يزيد بن ربيعة الرجى وهو ضعيف . ثم قال المناوى وقصارى أمر الحديث أن النووى ذكر فى الطلاق من الروضة أنه حسن . ولم يسلم له ذلك بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات . ويقول ابن أبى حاتم فى العلل عن أبيه هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة . وذكر عبد الله بن أحمد فى العلل أن أباه أنكره ونقل الخلال عن أحمد : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف الكتاب والسنة . انتهى : فيض القدير على الجامع الصغير ٤/٣٤
ويبدو لنا أن هذا يختلف مع التحقيقات الفقهية والقواعد الأصولية وفى الموضوع خلاف

أيام أخر) ووجوب الإفطار لخشية التلف معلوم من قواعد الشريعة كلياتها وجزئياتها كقوله تعالى[1] (ولاتقتلوا أنفسكم) و[2] (فاتقوا الله ما استطعتم) و[3] « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » وحفظ النفس واجب ولم يتعبد الله عباده بما يخشى منه تلف الأنفس وقد رخص لهم فى الإفطار فى السفر لأنه مظنة المشقة فكيف لا يجوز لخشية التلف أو الضرر .

قوله : « أو ضرر الغير كرضيع أو جنين » .

أقول : هذا قد دل عليه حديث أنس بن مالك الكعبى عند أحمد[4] وأهل السنن أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إن الله وضع عن المسافر الصوم وشَطر الصلاة وعن الحُبلى والمرضع الصوم » وحسنه الترمذى وقال : لا يعرف لابن مالك هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث الواحد . وقال ابن أبى حاتم فى علله « سألت أبى عنه يعنى الحديث فقال : اختلف فيه . والصحيح عن أنس بن مالك القشيرى » انتهى .

والمسمون بأنس بن مالك خمسة[5] هذا أحدهم .

وقد ذهب إلى مادل عليه هذا الحديث الجمهور ونقل بعض أهل العلم الإجماع على عدم جواز صوم الحامل والمرضِع إذا خافتا على الجنين أو المرضَع قال الترمذى : العمل على هذا عند أهل العلم .

---

(١) (إن الله كان بكم رحيما) . جزء من الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) جزء من الآية ١٦ من سورة التغابن

(٣) عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ذرونى وما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم . فإذا نهيتكم عن شىء فاجتنبوه . . » الحديث وهومتفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١١٠

(٤) رواه الخمسة وفى لفظ : « وعن الحامل والمرضع »

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٥٨

(٥) هم :

(ا) أبو حمزة أنس بن مالك الأنصارى خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ب) أنس بن مالك الكعبى . صحابى .

(ج) أنس بن مالك والد الإمام مالك روى عنه حديث وفى إسناده نظر

(د) أنس بن مالك شيخ حمصى حدث

(هـ) أنس بن مالك كوفى حدث عن حماد بن أبى سليمان والأعمش وغيرهما . نيل الأوطار ٤/٢٥٨

قوله : « ولا يجزئ الحائض والنفساء فيقضيان » .

أقول : هذا أمر متفق عليه بين أهل الإسلام وبه عمل من كان فى عصر النبوة ومن بعدهم إلى هذه الغاية ولا يسمع عن أحد من المسلمين أنه خالف فى هذا قط إلا ما يروى عن الخوارج ولهذا قالت أم المؤمنين عائشة للقائلة لها : ما بال الحائض تقضى الصيام ولا تقضى الصلاة : أحروريّة أنت ؟ أى أخارجية أنت ؟ لأنهم كانوا يسمون الخوارج حرورية . فالعجب ممن يميل إلى هذه المقالة الباطلة مستمسكا بالشبه الداحضة ويخالف أهل الإسلام أجمع أكتع ويختار ما ذهب إليه الخوارج كلاب النار .

قوله : « وندب لمن زال عذره الإمساك وإن قد أفطر » .

أقول : قد قدمنا الدليل على هذا عند قول المصنف رحمه الله « فإن انكشف منه أمسك » الخ . وهذا الذى زال عذره قد صار حكمه حكم الصحيح فالإمساك لحرمة الشهر منه كإمساك من انكشف له فى بعض اليوم أنه من رمضان بجامع أن كل واحد منهما كان معذورا عن الصوم ثم زال عذره .

وأما قوله : « ويلزم مسافرا ومريضا لم يفطرا » فوجهه ظاهر لأنه قد زال عذره الذى يجوز له الإفطار لأجله ، فهو كأهل العوالى الذين أمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم من كان صائما منهم فليتم صومه وقد قدمنا الجمع بين حديث تبييت النيةوبين حديث أهل العوالى .

فصـــل

وعلى كلِّ مسلم ترك الصوم بعد تكليفه ولو لعذر أن يقضيَ بنفسه فى غير واجب الصوم والإفطار ويتحرّى فى ملتبس الحصر .

وندبُ الولاء فإن حال عليه رمضان لزمته فدية مطلقا نصف صاع من أى قوت عن كل يوم ولا تتكرر بتكرر الأعوام فإن مات آخر شعبان فمحتمل .

قوله : « فصل : ويجب على كل مسلم ترك الصوم بعد تكليف ولو لعذر أن يقضى بنفسه فى غير واجب الصوم والإفطار » .

أقول : أما من أفطر ناسيا فقد قدمنا أنه لا قضاء عليه . وأما من أفطر لعذر المرض أو السفر فقد دل على وجوب القضاء عليه الكتاب العزيز . وأما الحائض والنفساء فقد دل على وجوب القضاء عليهما السنة المطهرة والإجماع . وأما من أفطر عامدا فقد قدمنا فى حديث المجامع فى رمضان أنه قال له النبى / صلى الله عليه وآله وسلم : « صم يوما مكانه » وذكرنا ٩٧/ظ أنه صالح للاحتجاج والظاهر أنه كان عامدا ولهذا قال : هلكتُ وأهلكت . وسمى المحترق .

وأخرج ابن أبى[1] شيبة عن سعيد بن المسيّب : « أنه جاء إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال : إنى أفطرت يوما من رمضان . فقال : تصدق واستغفر وصم يوما مكانه » وهو مرسل . ويؤيد القضاء الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فدين الله أحق أن يقضى » .

ولا ينافى وجوب القضاء على العامد ما أخرجه أهل السنن[2] وغيرهم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أفطر يوما من رمضان من غير رخصة

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٤/٢٣٢

(٢) نقله فى الجامع الصغير عن أحمد والأربعة بلفظ « لم يغن عنه » بدل : « لم يجزه » وقال : إنه حسن . قال المناوى : إن فيه أبا المطرس بن يزيد الطوسى تفرد به . قال الترمذى فى العلل عن البخارى : لا أعرف له غيره ولا أدرى سمع أبوه من أبى هريرة أم لا . وقال القرطبى : حديث ضعيف لا يحتج بمثله وقد صحت الأحاديث بخلافه . وقال الدميرى : ضعيف وإن علقه البخارى وسكت عنه أبو داود وممن جزم بضعفه البغوى . وقال ابن حجر : فيه اضطراب وقال الذهبى فى الكبائر : هذا لم يثبت . فيض القدير ٦/٧٨

لم يجزه صيام الدهر » فإن هذا إنما هو بيان لعظم جرمه وغلظ معصيته وأنه قد فعل ما لا يمكن تلافيه[1] .

وأما كونه يقضى بنفسه فظاهر لأن الوجوب متعلق به ، فإن مات ولم يقض فقد ثبت فى الصحيح[2] حديث : « من مات وعليه صوم صام عنه وليه » .

وأما كونه[3] يكون القضاء فى غير واجب الصوم فلكون ذلك الوقت قد تعين صومه لسبب آخر فلا يكون الصوم للقضاء فى وقت متعين للأداء وإذا ساغ له الإفطار لعذر كالسفر لم يجز له أن يفعل فيه غير ما رخص فيه لأجله .

وأما كون القضاء فى غير واجب الإفطار كالعيدين وأيام التشريق وأيام الحيض والنفاس فالأمر أوضح من شمس النهار . والأدلة على المنع من الصوم فى ذلك ثابتة ثبوتا لا يخفى والتعويل على الشبه الداحضة ليس من دأب أهل الإنصاف بل من دأب أرباب التعصب . والاعتساف .

وأما كونه يتحرى فى ملتبس الحصر فذلك غاية ما يقدر عليه من عرض له اللبس .

قوله : « وندب الولاء » .

أقول : لا يخفى أن المطلوب من العبد قضاء ما فات من رمضان بعدد الأيام التى أفطرها فإذا جاء بها متفرقة فقد فعل ما طلب منه كما لو جاء بها مجتمعة لأن كل يوم عبادة مستقلة بنية وإمساك فى وقت معين من الفجر إلى الغروب فمن قال بوجوب التتابع فقد جاء بصفة زائدة وعليه الدليل الدال على ذلك ولم يأت من الأدلة على وجوب التتابع ما تقوم به الحجة . بل الأدلة التى وردت فى عدم وجوب التتابع أنهض من الأدلة التى استدل بها الموجبون للتتابع وإن كان الجميع لا تقوم به الحجة . نعم إذا جاء بأيام القضاء متتابعة فقد سارع إلى التخلص عما عليه وبادر إلى امتثال الأمر فهو من هذه الحيثية مندوب كما قال المصنف .

---

(١) هذا مبنى على ثبوت الحديث وقد بينا ما تكلم به فيه .

(٢) حديث متفق عليه مروى عن عائشة رضى الله عنها . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٣

(٣) هكذا فى الأصل وحق العبارة : « وأما كون القضاء فى غير ... كما هو نص الأزهار

قوله : « فإن حال عليه رمضان لزمته فدية مطلقا » .

أقول : لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى هذا ما تقوم به الحجة ولا حجة فيما روى عن بعض الصحابة. والذى طلبه الله سبحانه ممن أفطر رمضان أو بعضه هو أن يقضيه حيث قال (فعدةٌ من أيام أُخر) ومن قضى رمضان بعد مضى عام أو عامين أو أكثر فقد فعل ما أوجبه الله سبحانه وهو العدة من أيام أخر . ولم يقيد الله سبحانه هذه العدة بإيقاعها فى العام الذى فات فيه الصوم ولا أوجب على المتراخى كفارة .

فصـــل

وعلى من أفطر لعذر مأيوس أو أيس عن قضاء ما أفطره كالهِمّ[1] أن يكفر بنصف صاع عن كل يوم ولا يجزى التعجيل ويجب الإيصاء بها ويحمل عليه : عَلَىّ صوم ، لا صوموا عنى ، وتنفذ فى الأول من رأس المال وإلا فمن الثلث .

قوله : « فصل : وعلى من أفطر لعذر مأيوس أو أيس عن قضاء ما أفطره » .

أقول : قد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث[2] سلمة بن الأكوع قال : « لما نزلت هذه الآية (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) كان من أراد أن يفطر يفتدى حتى نزلت الآية[3] التى بعدها فنسختها » .

وأخرج أحمد[4] وأبو داود عن معاذ نحوه وفيه : « ثم أنزل الله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) فأثبت الله سبحانه صيامَه على المقيم الصحيح وَرَخَّصَ فيه للمريض والمسافر وثَبّتَ الإطعام للكبير الذى لا يستطيع الصيام » . فثبت بهذا أن الآية كانت للتخيير بين الصوم والفدية لكل الناس ثم نسخت وبقى الترخيص للشيخ الكبير الذى لا يستطيع

---

(١) الهم والهمة بكسرهما الشيخ الفانى . القاموس

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا أحمد . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٥٨

(٣) الآية فى هذا الحديث ١٨٤ من سورة البقرة والآية التى بعدها فى نفس السورة ١٨٥ . وسيرد محل الشاهد فى الحديث التالى .

(٤) مختصر من أحمد وأبى داود وقد اختلف فى إسناد الحديث إختلافا كثيرا .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٥٨

الصيام ويجب عليه الفدية . ولا يخالف هذا ماروى عن ابن عباس[1] حيث قال : « إنها ليست منسوخة هى للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما / فيطعمان مكان ٩٨/و
كل يوم مسكينا » أخرجه عنه البخارى لأنه قد جعلها للشيخ الكبير والشيخة .

وأما قوله : « لم تنسخ » فغير صحيح فإن الله سبحانه قال (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) ولم يقل وعلى الذين لا يطيقونه .

وأخرج الدارقطنى[2] والحاكم وصححاه عن ابن عباس أنه قال : « رخص للشيخ الكبير أن يفطر ويطعم كل يوم مسكينا » فلا وجه لقول من قال : إن الكبير الذى لا يقدر على الصوم لا فدية عليه .

وأما قوله : « أن يكفر بنصف صاع من أى قوت عن كل يوم » فالأولى ما روى عن الصحابة من أن الكفارة إطعام مسكين لأن ذلك فى حكم التفسير للآية ، وقولهم مقدم على قول غيرهم فى تفسير الكتاب العزيز .

ولا ينافى هذا ما ورد فى حديث كعب[3] بن عُجْرة فى الصحيحين مرفوعا « أنه يصوم ثلاثة أيام أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع » فإن هذا فى كفارة الأذى .

وأما ما ذكره من عدم إجزاء التعجيل فصحيح لعدم وجود السبب . وهكذا ما ذكره من وجوب الإيصاء لأنه قد لزمه دين لله ودين الله أحق أن يقضى .

قوله : « ويحمل عليه : عَلَيّ صوم لا صوموا عنى » .

---

(١) عن عطاء : سمع ابن عباس يقرأ (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) قال ابن عباس :
« ليست بمنسوخة ... » إلخ — المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٥٩

(٢) نيل الأوطار ٤/٢٦٠

(٣) عن عبد الله بن معقل قال : « قعدت إلى كعب رضى الله عنه وهو فى المسجد فسألته عن هذه الآية (ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) فقال كعب : نزلت فى كان بى أذى من رأسى فحملت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهى فقال : ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك ما أرى أتجد شاة فقلت لا فنزلت هذه الآية (ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) قال : صوم ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين »
والحديث طرق وألفاظ يرجع إليها فى صحيح مسلم بشرح النووى ٨/١١٨ وفى تفسير ابن كثير .

أقول : ظاهر الأدلة الصحيحة أن الولى مأمور بالصوم عن الميت إذا مات وعليه صوم كما فى حديث عائشة فى الصحيحين[1] وغيرهما مرفوعا : « من مات وعليه صوم صام عنه وليه » . وفى الصحيحين[2] من حديث ابن عباس : « أن امرأة قالت : يا رسول الله إن أمى ماتت وعليها صوم نذر فَأَصُومُ عنها ؟ فقال : أرأيت لو كان على أمك دين فَقَضَيْتِهِ أكان ذلك يُؤَدِّى ذلك عنها ؟ قالت نعم . قال : فصومى عن أمك » . وأخرج مسلم نحوه عن بريدة[3] مرفوعا .

وقد ذهب الجمهور إلى أنه لا يجب الصوم على الولى . وبعضهم قال : لا يصح والسنة ترد عليهم . أما إذا أوصى الميت بأن يكفر عنه من ماله فربما يقال إنه قد اختار ذلك لنفسه وارتفع الوجوب عن الولى . ويحمل على هذا حديث ابن عمر عند الترمذى[4] وابن ماجه : « من مات وعليه صوم فَلْيُطْعَم عنه مكانَ كلِّ يوم مسكينا » على ضعف فى إسناد هذا الحديث فإن فيه عمر[5] بن موسى بن وجيه . وهو ضعيف جدا . والراوى إبراهيم[6] بن نافع وهو أيضا ضعيف . وقال الترمذى : الصحيح أنه عن ابن عمر موقوفا ، وكذا قال الدارقطنى والبيهقى .

وأما ما ذكره من الفرق ما بين ما يخرج من رأس المال ومن الثلث فلا وجه له بل هو مجرد رأى ولا يعول عليه .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٣

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٣

(٣) حديث بريدة رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى وصححه ويرجع إلى لفظه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٤

(٤) لفظ الحديث فى المنتقى : « وعليه صيام شهر رمضان » بدلا من : « وعليه صوم »
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦١

(٥) عمر بن موسى بن وجيه الميثمى الوجيهى الحمصى : روى عن مكحول والقاسم بن عبد الرحمن وروى عنه بقية وأبو نعيم وآخرون . قال البخارى منكر الحديث وقال ابن معين : ليس بثقة . وقال ابن عدى : هو ممن يضع الحديث متنا وإسنادا وقال النسائى : متروك الحديث وقال أبو حاتم : ذاهب الحديث كان يضع الحديث . وقال الدارقطنى متروك. الميزان للذهبى .

(٦) إبراهيم بن نافع .: الحلاب قال أبو حاتم كان يكذب وذكر له ابن عدى مناكير

باب

وشروط النذر بالصوم ماسيأتي . وأنْ لايعلق بواجب الصوم إلا أن يريد غير ماوجب فيه ولا الإفطار إلا العيدين والتشريق فيصوم[1] غيرها قدرها وما تعيّن ماهو فيه أتمّه إن أمكن وإلا قضى مايصح منه فيه الإنشاء وماتعين لسببين فعن الأول إن تَرَتَّبَا وإلا فمخير ولاشيءْ للآخر إنْ عينه[2] لهما كالمال .

قوله : « وشروط النذر بالصوم منها ماسيأتي وأن لا يعلق بواجب الصوم والإفطار » .

أقول : هذا صحيح لأنه إذا نذر بصوم[3] رمضان لسبب آخر أو يصوم العيدين وأيام التشريق فقد نذر بمعصية الله وبمالا يملك لأنه قد صار الصوم والإفطار في ذلك لله بسبب آخر وقد صح عنه ـ صلى الله عليه وآله وسلم أنه[4] قال : « لانذر في معصية الله ولافيما لايملك العبد » . وإذا ورد دليل على وجوب الكفارة على مثل هذا النذر فعلى بابه ولاينافي ذلك عدم صحة النذر به . وأما إذا أراد غير ماوجب فيه الصوم والإفطار كأن يَنْذُر بصوم اليوم الذى يَقْدَم فيه غائبه فيقْدَم في رمضان أو في أيام العيدين والتشريق فقد كان القدوم في يوم لايجوز فيه الصوم عن النذر فسقط الأداء . وإذا سقط لم يجب القضاء إلا بدليل يدل على ذلك .

---

(١) قال بعض أئمة المذهب إن صوم العيدين وأيام التشريق يجوز ويجزئ عن النذر

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٥

(٢) صوروا ذلك بأن ينذر صوم غد إنْ قدم فلان وينذر أيضا صوم غد إن شفا الله المريض فتحقق الشرطان في وقت واحد فالواجب عليه أن يصوم عن أى النذرين شاء وذلك كالمال إذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم إن شفي المريض وينذر أيضا أن يتصدق بهذا الدرهم إن قدم فلان فحصل الشرطان في وقت واحد فلا يجب عليه إلا صرف ذلك الدرهم .

المصدر السابق ٢/٣٧

(٣) الفعل نذر يتعدى بنفسه ولا يتعدى بالباء ولعله ضمنه معنى الالتزام فعداه بالباء . والحق أن التضمين سماعي .

(٤) يرجع إلى أحاديث الباب في المنتقى ونكتفي هنا بالحديث المروى عن ثابت بن الضحاك : « أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إني نذرت أن أنحر إبلا ببوانة فقال : أكان فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد قالوا : لا قال : فهل كان فيها عيد من أعيادهم ؟ قالوا : لا . قال : أوف بنذرك فإنه لا وفاء لنذر في معصية « ولا فيما لا يملك ابن آدم » رواه أبو داود . ـ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٢

وبما ذكرناه تعرف أنه لاوجه لقول المصنف « إلا العيدين وأيام التشريق فيصوم غيرهما قدرها » .

وأما قوله : « ومتى تعين ما هو فيه أتمه » فهذا صحيح فإنه إذا قدم وهو صائم على القول بعدم وجوب تبييت النية أتمه بنية النذر . وأما إذا كان قد أفطر فلا يجب القضاء إلا بدليل لأنه لم يجب عليه الأداء .

وأما قوله : « وما تعين لسببين فعن الأول » فصحيح لأنه قد صار بتقديمه أولى مما تأخر عنه . ومع عدم التقدم نحو أن يقول : نذرت بصوم اليوم الفلانى إن قدم فيه الغائب وبصومه إن شفى الله المريض / فليس عليه إلا صوم ذلك اليوم للسببين ٩٨/ظ جميعا لأنه بصومه قد وفى بالنذرين جميعا .

فصل

ولا يجبُ الولاء إلا لتعيين كشهر كذا فيكون كرمضان أداء [1] وقضاء أونية فيستأنف إن فرق لعذر ولو مرجوا زال إن تعذر الوصال فيبنى لا بتخلل واجب الإفطار فيستأنف غالبا ولا تكرار إلا لتأبيد ونحوه فإن التبس المؤبد صام ما تعين صومه أداء أو قضاء قيل ثم يقهقر [2] إليه ويستمر كذلك .

قوله : « فصل : ولا يجب الولاء إلا لتعيين » إلخ .

أقول : هذا أمر قد أوجبه على نفسه فوجب الوفاء بما نذر وأما فى القضاء فقد قدمنا أنه يجوز تفريق قضاء رمضان فتفريق قضاء النذر بالأولى . وهكذا إذا نوى أن يتابع ما نذر به من الصوم فقد لزمه بالنية لأنها المؤثرة فإذا فعل الصوم مفرقا فلم يفعل النذر الذى نذر به ويستأنف حتى يفى بنذره . وأما مع العذر فلا شك أنه مسوغ لايجب معه الاستئناف . وهكذا تخلل واجب الصوم والإفطار له حكم العذر فلا يستأنف

وبما ذكرناه يعرف الكلام على بقية هذا الفصل .

---

(١) كرمضان أداء وقضاء بمعنى أنه كالأداء يلزمه المتابعة ولو لم ينوها فى نذره ويلزمه الإمساك ولو أفطر ناسيا أو عامدا لغير عذر ويندب فى إفطاره الكفارة كما يندب فى رمضان . وقضاؤه إذا فات كقضاء رمضان يجوز تفريقه ويندب الولاء . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٩

(٢) مثال التأبيد أن ينوى صوم يوم السبت أبدا فإن التبس ذلك اليوم صام ما تعين عليه صومه إما أداء حيث يقدر أنه هو الذى قد وجب صومه أبدا أو قضاء حيث يقدر أنه قد مضى فى الأيام التى مضت فيجب قضاؤه فورا .

وقال بعض فقهاء المذهب إنه يجب عليه فى الأسبوع الثانى أن يقهقر من اليوم الذى صامه فيصوم فيه اليوم المتقدم على ذلك اليوم الذى صامه فى الأسبوع الأول فإذا كان صام الخميس صام فى الثانى الأربعاء ويستمر يقهقر فى كل أسبوع طول عمره . مختصر ابن مفتاح ٢/٤١

باب

الاعتكاف وشروطه

النيةُ والصومُ واللّبْث فى أى مسجد أو مسجدين مُتَقَاربين وأقله يوم وتركُ الوطء . والأيامُ فى نَذْره تتبع الليالى . والعكس إلا الفردَ ويصح استثناء جميع اللّيالى من الأيام لاالعكس إلا البعض . ويُتَابع من نذر شهرا أو نحوه . وَمُطلق التّعْريف للعموم . ويجب قَضَاء مُعيّن فات والإيصَاءُ به وهو من الثلث . وللزوج والسيد أن يَمْنَعَا مالم يأذَنَا فيبقى ما قد أُوجب فى الذّمة وأن يرجعا قبل الإيجاب .

قوله : « باب الاعتكاف وشروطه النية »

أقول : قد أصاب المصنف رحمه الله هنا حيث جعل النية شرطاً فإن الأدلة الدالة عليها تُفيد أنه يؤثر عدمُها فى عدم الفعل الذى شُرعت فيه وما كان كذلك فهو شرط لافرض .

قوله : « والصوم »

أقول : من ادّعى أن الصومَ شرطٌ لصحة الاعتكاف فالدليل عليه لأنه أثبت شرطا متنازعاً فيه . والوقوف فى موقف المنع . والقيامُ فى مقام عدم التسليم يكفى من لم يقل بالشرطية[1] . ولم يصح فى اشتراطه شئ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وما قيل إنه مرفوع لم يصح . وما كان مَوْقُوفا على بعض الصحابة فلا حجة فيه . فإن تبرع من لم يقل بالشّرطية بالدليل فله أن يقول : صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين وغيرهما[2] « أنه اعتكف فى غير رمضان » وثبت فى الصحيحين[3]

---

(١) هذا راجع إلى القاعدة الأصولية إذا ارتفع الدليل ارتفع المدلول ولا دليل على وجوب الصوم بنذر الاعتكاف فلا يجب الصوم بنذر الاعتكاف .

(٢) يرجع إلى حديث عائشة الذى رواه الجماعة إلا الترمذى وفيه أنه عليه الصلاة والسلام « اعتكف فى العشر الأواخر من شوال » وفى رواية للبخارى : « اعتكف فى العشر الأول من شوال » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٦

(٣) عن ابن عمر : « أن عمر سأل النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كنت نذرت » الحديث . وهو متفق عليه وزاد البخارى : « فاعتكف ليلة » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٠٠

وغيرهما : « أن عمر بن الخطاب قال : يارسول الله « إنى نَذَرْت فى الجاهلية أن أعْتكف ليلةً فى المسْجد الحَرام فقال صلى الله عليه وآله وسلم : أوْفِ بِنَذْرِك » ولم يُرْوَ من وجه صحيح يصح العمل به أنه صلى الله عليه وآله وسلم صام أيام اعتكافه فى شوال ولاصح أنه أمر عمرَ بالصوم .

وأما ماأخرجه أبو[1] داود عن عائشة أنها قالت « السنَّةُ على المعتكف ألاَّ يَعُودَ مريضا ولايشهد جنازةً ولايَمَسّ امرأةً ولايُبَاشرَها ولايخرُجَ لحاجة إلا لمالا بُدّمنه ولا اعتكاف إلا بصوم ولااعتكاف إلا فى مسجد جامع » فقد أخرجه فى الموطأ والنسائى وليست فيه : « قالت السنة » . قال أبو داود[2] [غير] عبد الرحمن بن إسحاق[3] : « ولايقول فيه قالت السنة » وجزم الدارقطنى بأن القدر المرفوع من حديث عائشة قولها : « لايخرج » وماعداه ممن دونها . وكذلك قال البيهقى – كما ذكره ابن كثير فى الإرشاد – وأما ماأخرجه الحاكم[4] عن ابن عباس مرفوعا وقال : صحيح على شرط مسلم : « أنه لااعتكاف إلا بصوم » فقد صحح الدارقطنى والبيهقى وابن حجر أنه موقوف على ابن عباس . وأيضا قد أخرج الحاكم[5] عن ابن عباس مرفوعا وصححه أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس على المعتكف صيام » ورجح الدارقطنى والبيهقى وقفه على ابن عباس . فتعارضت الرواية عن ابن عباس كما ترى ولاحجة فى قوله .

---

(١) يرجع إلى الحديث وما ألحق به من تعليقات فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٨/٤

(٢) الزيادة بعد الرجوع إلى الأصل فى سنن أبى داود وبها يستقيم المعنى وقد أكد هذا أبوداود بقوله : بعد عبارته السابقة : « جعله قول عائشة » وقد نقلها عنه فى نيل الأوطار بهذه الزيادة . سنن أبى داود ٣٨٧/١

(٣) عبد الرحمن بن إسحاق المدنى يقال له عباد . قال أحمد : صالح الحديث روى عن أبى الزناد مناكير وقال أبوداود ثقة إلا أنه قدرى . وقال الدارقطنى : ضعيف وقال القطان : سألت عنه بالمدينة فلم أرهم يحمدونه وروى عباس ابن يحيى : ثقة وقال فى موضوع آخر : صالح الحديث . وزعم ابن عيينة أنه كان قدريا فنفاه أهل المدينة . وقد استوفى الحديث عنه الذهبى فى الميزان .

(٤) روى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم وفى الموطأ عن القاسم بن محمد ونافع مولى عبد الله بن عمر : « لا إعتكاف إلا بصيام » تفسير الآية ١٨٧ من سورة البقرة للقرطبى

(٥) تمام الحديث : « إلا أن يجعله على نفسه » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٠/٤

قوله : « واللَّبث فى مسجد أو مسجدين مُتقاربين »

أقول : مفهوم الاعتكاف الشرعى هو اللبث فى المسجد فلا توجد هذه الماهية إلا بذلك وإلا لزم أن يكون الاعتكاف فى الدّور والأسواق والصحراء صحيحا واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله . ومُعَلِّم الشرائع صلى الله عليه وآله وسلم الذى جاء بمشروعية الاعتكاف لم يفعله إلا فى المسجد ولم يشرعه لأُمّته إلا فى المساجد . وهذا القدر يكفى ومن ادعى أنها توجد ماهية الاعتكاف الشرعية فى غير مسجد فالدليل عليه .

وإذا عرفت هذا لم تحتج إلى الاستدلال بما روى « أنه لااعتكاف إلا فى مسجد » أو : « لااعتكاف إلا فى مسجد جماعة » ولا للاحتجاج يقول سبحانه ([1]وَأَنْتُم عَاكِفُون فى المَساجد) .

قوله : « وأقله يوم »

أقول : لم يأتنا عن الشارع فى تقدير مُدّة الاعتكاف شئٌ يصلح للتمسك به واللبث
٩٩/و فى المسجد والبقاءُ فيه يصدق على اليوم وبعضِه بل وعلى الساعة إذا صحب ذلك نيّه / الاعتكاف .

وأما حديث[2] : « من اعتكف فُوَاق ناقة فكأنما اعتق نَسَمَةً من ولد إسماعيل » فلم يثبت من وجه يصلح للاستدلال به . قال فى البدر المنير : هذا حديث غريب لاأعرفه بعد البحث الشديد عنه .

قوله : « وترك الوطء »

أقول : قد دل على هذا الكتاب العزيز قال الله تعالى (ولاتُباشِرُوهن وأنتم عاكفون فى المساجد) ودل عليه إجماع الأُمة فدل ذلك على أن الوطء لايجامع الاعتكاف وأن عدم الترك وهو فعل الوطء يؤثر عدمه فى عدم الاعتكاف . فكان شرطا من هذه الحيثية .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ١٨٧ من سورة البقرة .

(٢) جاء فى الأساس : ما أقام عنده إلا فواق ناقة وفيقة ناقة بكسر أوله أى قليلا وذلك أن الناقة تحلب فى اليوم خمس مرات أو ست مرات فما اجتمع بين الحلبتين فهو فيقة . والنسمة محركة : الإنسان .

وأما قول المصنف : « والأيام فى نذره تتبع الليالى والعكس ويصح استثناء جميع الليالى من الأيام لاالعكس إلا البعض » فمبنى على ما ذكره من اشتراط الصوم ومن أن أقل الاعتكاف يوم . وقد عرفت ما هو الحق .

وأما قوله : « ويُتابع من نذر شهرا أو نحوه » فلا بد أن يكون ناويا للتتابع لأنه لو أراد الاعتكاف عدد أيام الشهر مع التفريق صح ذلك ويعتكف ثلاثين يوما من أشهر وهكذا قوله[1] : « ومطلق التعريف للعموم » لابد من أن يريد به ذلك لأن معانى التعريف مختلفة ولامانع من أن يريد بالمعرف غيرَ العموم . بل الأصل فى التعريف العهد كما صرح بذلك المحقق الرضى . وكلام أهل الأُصول[2] والبيان فى ذلك معروف .

وأما قوله : « ويجب قضاء معين فات » فهذا يحتاج إلى دليل وقد قدمنا فى صوم النذر ما يكفى .

وهكذا وجوب الإيصاء بما فات مبنى على أنه قد لزم وتعين بالنذر ووجب قضاؤه وذلك ممنوع .

وأما كونه من الثلث فمبنى على الرأى الذى قدمنا الإشارة إليه .

وأما كون للزوج والسيد المنع من هذه الطاعة فذلك صحيح للأدلة الدالة على طاعة الزوج والسيد عموما وخصوصا . ولاوجوب هاهنا عليهما حتى يقال : ليس للزوج والسيد المنع من الواجب بل هما اختارا الدخول فى ذلك بأنفسهما وهما مخاطبان بما هو أهم منه .

---

(١) فسر شراح الأزهار ذلك بأنه إذا نوى اعتكاف الجمعة مثلا ولم يقصد جمعة معهودة قد تقدم لها ذكر لزمه اعتكاف كل جمعة لأن التعريف إذا أطلق فى اسم الجنس أفاد العموم لأن اللفظ يقتضى أنه للعهد . فإن قصد العهد نحو أن يقال : إن آخر جمعة فى رمضان فيها فضل فيقول : لله على أن أعتكف الجمعة ومراده تلك الجمعة لم يلزمه إلا هى .
مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/٤٦

(٢) يرجع إلى إرشاد الفحول ص ١١٩ وإلى المغنى لابن هشام ١/٤٧

فصل

ويُفْسده الوطْءُ أو الإمْناء كما مر وفسادُ الصّوم والخروجُ من المسجد إلا لواجِبٍ أو مَنْدوبٍ أو حاجةٍ فى الأَقل[1] من وسط النهار ولايقعد إن كفى القيام حسب المعتاد ويرجع من غير مسجد[2] فورا وإلا بطل. ومن حاضت خرجت وبنت متى طهرت.

وندب فيه ملازمة الذكر.

قوله: « فصل: ويفسده الوطء والإمناء لشهوة كما مر »

أقول: أما الوطء فقد تقدم وأما الإمناء فإن كان عن مباشرة فله حكم الوطء لدخوله تحت قوله (ولاتُباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد) وإلا فلا وجه لاقتضائه الفساد.

وأما قوله « وفساد الصوم » فمبنى على ماتقدم من أنه لااعتكاف إلا بصوم.

قوله: « والخروج من المسجد » إلخ.

أقول: قد ثبت فى الصحيحين وغيرهما[3] من حديث عائشة: « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان لايدخل البيت إلا لحاجَةِ الإنسان إذا كان معتكفا » فهذا يفيد أنه لايجوز الخروج من المسجد إلا لحاجة الإنسان لالغيرها من القُرَبِ. ويؤيد ذلك ماأخرجه أبو داود[4] من حديث عائشة قالت: « كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) قال ابن مفتاح شارحا لقوله: « فى الأقل من وسط النهار » أما لو خرج لها و جزء من النهار أو آخر جزء منه وذلك عند الغروب أو لبث أكثر وسط النهار خارج المسجد فسد بذلك اعتكافه حتى ولو كان خروجه لواجب أو مندوب أو حاجة. مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠

(٢) صوروا هذا بقولهم: أما إذا كانت الحاجة التى خرج لها فى مسجد فإنه لا يجوز لهالرجوع منه إلى المسجد الذى ابتدأ فيه الإعتكاف إلا إذا عرضت له حاجة أخرى وإلا لزمه إتمام الاعتكاف فى المسجد الذى خرج إليه وأما إذا كانت الحاجة التى خرج لها فى غير مسجد لزمه الرجوع إلى معجده فورا وإلا بطل اعتكافه. مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠

(٣) صحيح البخارى ٣/٣٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٧

(٤) سنن أبى داود ١/٣٨٧ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٨

والليث بن أبى سليم الكوفى الليثى أحد العلماء. قال أحمد: مضطرب الحديث ولكن حدث عنه الناس وقال يحيى والنسائى: ضعيف وقال ابن معين لا بأس به وقال ابن حبان: اختلط فى آخر عمره وقال الدارقطنى: كان صاحب سنة إنما أنكروا عليه الجمع بين عطاء وطاووس ومجاهد حسب وقال عبد الوارث: كان من أوعية العلم وقال أبو بكر بن عياش: كان ليث من أكثر الناس صلاة وصياما وإذا وقع على شئ لم يرده. وأكثر ما نقله الذهبى عنه بعد ذلك فى الميزان لا خير له فيه.

يمُرّ بالمريض وهو معتكفٌ فيمر كما هو ولايُعَرّج يسأل عنه » ولكن فى إسناده ليث ابن أبي سليم . وقد أخرجه مسلم وغيره عن عائشة من فعلها . قال ابن حجر : والصحيح عن عائشة من فعلها فى الصحيحين[1] وغيرهما عنها : قالت : « إن كنت لأَدْخلُ البيت للحاجة والمريضُ فيه فما أَسأَلُ عنه إلاوأنامارّة » وقد ثبت فى الصحيحيْن[2] وغيرهما عن صَفية قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم معتكفا فأَتيته لأَزوره ليلا فحدّثْتُه ثم قمت لأَنْقَلِبَ فقام معى لِيَقْلِبَنِى وكان مسكنها فى دار أُسامة بن زيد » وأخرج أبو داود عن عائشة أنها قالت : « السنة على المعتكف أَلا يعود مريضا ولايشهد جنازة ولايمس امرأة ولا يباشرها ولايخرج لحاجة إلا لما بدّمنه »وقد قدمنا أن النسائى أخرجه بدون قوله : « من السنة » وكذلك مالك فى الموطأ وجزم الدارقطنى بأَن القدر الذى من حديث عائشة قولها : « لايخرج » وماعداه ممن دونه .

والحاصل أنه يجوز الخروج لحاجة الإنسان ولما لابد منه كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم من خروجه مع صفية . وهذا الخروج للحاجة لايختص بوقت دون وقت بل يجوز فى الليل والنهار / فى أوله وآخره ووسطه . ٩٩/ظ

وأما كونه لايقعد إن كفى القيام فذلك صحيح لأَن الحاجة إذا قُضِيَتْ من قيام كان القعود لغير حاجة . وقد تقرر أن الخروج لايكون إلا لحاجة .

وأَما كونه يرجع من غير مسجد فورا فصواب لأَن التراخى خارج عن قدر الحاجة المتنوعة .

وأَما كونه يبطل الاعتكاف فغير مسلم فإن الاعتكاف الأَول قدْ صح ولايعود عليه التراخى بالبطلان لما عرفناك أن الاعتكاف يصح فى الوقت اليسير . وإذا عاد إلى المسجد عاد له حكم الاعتكاف .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٧

(٢) حديث متفق عليه . وقوله يقلبنى بفتح الياء وسكون القاف أى يردنى إلى منزلى . وقوله فى دار أسامة بن زيد أى الدار التى صارت إليه بعد ذلك لأنه حينئذ لم تكن له دار مستقلة بحيث تسكن فيها صفية . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٨

وأما كون الحائض تخرج من المسجد فللأدلة الدالة على منعها منه .

وأما المستحاضة فهى فى غير وقت الحيض كمن ليست بحائض فلهذا ثبت من حديث عائشة فى البخارى[1] : « أنها اعتكفت مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم بعضُ نسائه وهى مستحاضة تَرَى الدّم فربما وَضَعَتِ الطَّشْت تحتها من الدم » .

وأما كونه يندب فى الاعتكاف ملازمة الذكر فلكون هذا المعتكف قد فرّغ نفسه لعبادة الله فى المساجد فينبغى له أن يشتغل بما فيه قُربة وطاعة من صلاة وذكر وتلاوة وتفكّر واعتبار فقد صار هذا الوقت من هذه الحيثية أخص بذلك من سائر الأوقات وإن كان ذلك مندوبا فى جميع الأوقات .

فصل

وندب صوم غيرِ العيدَين والتّشريق لمن لايضعف به عن واجب سِيّما رجب وشعبانُ وأيّام البيض وأربعاء بين خميسين والاثنين والخميس وستة عقيب الفطر وعرفة وعاشوراء .

ويكره تعمد الجمعة والمتطوع أمير نفسه لا القاضى فيأْثم إلا لعذر وتلتمس ليلة القدر فى تسع عشرة وفى الأفراد بعد العشرين من رمضان .

---

(١) وفى رواية أخرى : « اعتكفت معه امرأة من أزواجه وكانت ترى الدم والصفرة والطشت تحتها وهى تصلى » رواه أحمد والبخارى وأبو داود .

وقد اهتم العلماء بالبحث عن تكون الزوجة المعنية فى الحديث ونقل الشوكانى عنهم فى نيل الأوطار ما نصه :

« قال ابن الجوزى : ما عرفنا من أزواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم من كانت مستحاضة قال : والظاهر أن عائشة أشارت بقولها من نسائه أى من النساء المتعلقات به وهى أم حبيبة بنت جحش أخت زينب . ولكنه يرد عليه ما وقع فى البخارى فى كتاب الاعتكاف بلفظ : « امرأة مستحاضة من أزواجه » ووقع فى رواية سعيد بن منصور عن عكرمة « أن أم سلمة كانت عاكفة وهى مستحاضة » وهذه الرواية تفيد تعيينها . وقد حكى بن عبد البر أن بنات جحش الثلاث كن مستحاضات زينب وحمنة وأم حبيبة . ويدل على ذلك ما وقع عند أبى داود عن عائشة أنها قالت ! « استحيضت زينب بنت جحش » . وقد عد مغلطاى فى المستحاضات سودة بنت زمعة . وقد روى ذلك أبو داود تعليقا وذكر البيهقى أن ابن خزيمة أخرجه موصولا . فهذه ثلاث مستحاضات من أزواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم » نيل الأوطار على المنتقى ٤/٣٠٢

قوله : « فصل : وندب صوم الدهر » الخ .

أقول : حديث[1] : « لا صَامَ من صام الأَبد » فى الصحيحين من حديث عبد الله ابن عمرو بن العاص وكذلك حديث أبى قَتَادة عند[2] مسلم وغيره قال : « قيل يارسول الله : كيف بمن صام الدهر قال : لاصَامَ ولا أفْطر . أو لم يَصُم ولم يُفْطر » معناهما أنه لما خالف الهدى النبوى الذى رغب فيه صلى الله عليه وآله وسلم كان بمنزلة من لم يصم صوما مشروعا يؤجر عليه ولاأفطر فطرا ينتفع به . ويؤيد أن هذا المعنى هو المراد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال[3] لعبد الله بن عمرو وقد كان أراد أن يصوم الدهر فقال : « صُم من كل شهر ثلاثةَ أيام فقال : إنى أقوى من ذلك فلم يزل يَرْفَعُنى حتى قال : صم يوما وأفطر يوما فإنه أفضل الصيام وهو صوم أخى داود » هكذا فى الصحيحين وغيرهما من حديثه .

وقد ثبت أنه[4] صلى الله عليه وآله وسلم قال للثلاثة الذين قال أحدهم : إنه يصوم ولايفطر وقال الثانى : إنه يقوم الليل ولاينام وقال الثالث : إنه لايأْتى النساء فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « أمّا أنا فَأَصوم وأُفطر وأَقوم وأَنام وآتى النِّساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » فهذا الحديث الصحيح يدل على أن صيام الدهر من الرغوب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحق فاعله مارتبه عليه من الوعيد : « فمن[5] رغب عن سنتى فليس منى » .

---

(١) حديث متفق عليه يرجع إليه فى صحيح البخارى ٣/٥٢ وفى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٥

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجه المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٥

(٣) حديث متفق عليه يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٥

(٤) لفظ البخارى : « فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له لكنى أصوم وأفطر وأصلى وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » رواه أنس وأخرجه مسلم أيضا . صحيح البخارى ٢/٧ هداية البارى ١/٨٥

(٥) هذا بيان للوعيد وكأنه بدل من كلمة الوعيد .

وقد أخرج أحمد(1) وأبو داود وابن ماجه « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للرجل الذى أخبره : أنه يصوم الدهر : من أمَرَكَ أن تعذِّب نفسك » ولاينافى هذا ماورد فى صوم أيام البيض(2) أن صيامها كصيام الدهر ، وكذلك ماورد فيمن صام رمضان وأتبعه(3) ستا من شوال أنه كمن صام الدهر لأن التشبيه لايقتضى جواز المشبه به فضلا عن استحبابه وإنما المراد حصول الثواب على تقدير مشروعية صيام ثلاثمائة وستين يوما ومن المعلوم أن المكلف لايجوز له صيام كل السنة . فلا يدل التشبيه على أفضلية المشبه به من كل وجه . ومع هذا فقد ورد الوعيد على صوم الدهر فأخرج(4) أحمد وابن حبان وابن خزيمة وابن أبى شيبة والبيهقى عن أبى موسى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من صام الدهر ضُيِّقت عليه جهنم هكذا . وقبض كفه » ولفظ ابن حبان : « ضيقت عليه جهنم هكذا وعَقَد تسعين » وأخرجه أيضا البزار والطبرانى . قال فى مجمع(5) الزوائد : ورجاله رجال الصحيح . فهذا وعيد ظاهر وتأويله بما يخالف هذا المعنى تعسف وتكلف . والعجب ذهاب الجمهور إلى استحبابه كما حكاه عنهم ابن حجر(6) فى الفتح وهو مخالف للهدى النبوى . وهو أيضا أمر لم يكن عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله
١٠٠ /و وسلم وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما/صح عنه فى الصحيحين وغيرهما : « كل أمر

---

(1) عن رجل من باهلة قال : « أتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقلت يارسول الله أنا الرجل الذى أتيتك عام الأول قال : فمالى أرى جسمك ناحلا قال يارسول الله ما أكلت طعاما بالنهار ما أكلته إلا بالليل قال : من أمرك أن تعذب نفسك . قال يارسول الله إنى أقوى قال صم شهر الصبر ويوما بعده قلت إنى أقوى قال : صم شهر الصبر ويومين بعده قلت إنى أقوى . قال صم شهر الصبر وثلاثة أيام بعده وصم أشهر الحرم . الحديث أخرجه أيضا النسائى . ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٧ وفى سنن أبى داود مع اختلاف فى بعض ألفاظه ١/٣٨١

(2) يقصد بأيام البيض ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة من كل شهر .
ويرجع إلى أحاديث الباب فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٣

(3) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٦

(4) يرجع إلى الحديث وإلى لفظ ابن حبان فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٥

(5) مجمع الزوائد ٣/١٩٣

(6) عبارة ابن حجر تفيد أن استحباب صيام الدهر لمن يقوى على ذلك ولا يفوت حقا :
« وذهب آخرون إلى استحباب صيام الدهر لمن قوى عليه ولم يفوت فيه حقا وإلى ذلك ذهب الجمهور »
فتح البارى ٤/١٥٩

ليس عليه أمرنا فهو رد » وهو أيضا من الرغوب[1] عن سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومن رغب عن سنته فليس منه وهو أيضا من التَّعْسير والتشديد المخالف لما استقرت عليه هذه الشريعة المطهرة قال الله سبحانه (يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر) وقال صلى الله عليه وآله وسلم فيما صح عنه : «[2]يسروا ولاتعسروا » وقال[3] : « لن يُشَادّ الدين أحد إلا غلبه » وقال : « أُمرت بالشريعة السمحة السهلة » .

فالحاصل أن صوم الدهر إذا لم يكن محرما تحريما بحتا فأقل أحواله أن يكون مكروها كراهة شديدة . هذا لمن لايضعفه الصوم عن شئ من الواجبات أما من كان يضعف بالصوم عن بعض الواجبات الشرعية فلا شك فى تحريمه من هذه الحيثية بمجردها من غير نظر إلى ما قدمنا من أدلة .

قوله : سيما رجب » .

أقول : لم يرد فى رجب على الخصوص سنة صحيحة ولاحسنة ولاضعيفة ضعفا خفيفا بل جميع ما روى فيه على الخصوص إما موضوع مكذوب أو ضعيف شديد الضعف ، وغاية مايصلح للتمسك به فى استحباب صومه ماورد فى حديث الرجل الباهلى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له : « صم أشهر الحرم » ورجب من الأشهر الحرم بلا خلاف . وهذا الحديث أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه ولكنه لايدل على شهر رجب على الخصوص كما يفيده تنصيص المصنف . وكان الأولى له أن يقول : ويستحب صوم الأشهر الحرم سيما المحرم وذلك لورود الدليل الدال على استحباب صومه على الخصوص كما ثبت فى الصحيحين[4] عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم سُئل أىُّ الصيام بعد رمضان أفضل فقال : شهر الله المحرم .

---

(١) يقصد من الرغبة عن سنة رسول الله وهو اشتقاق لا يستند إلى قياس أو سماع .

(٢) تمام الحديث : « وبشروا ولا تنفروا » رواه البخارى وأخرجه مسلم والنسائى .
صحيح البخارى ١/٢٧ هداية البارى ٢/٢٤٠

(٣) عن أبى هريرة رضى الله عنه : « إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشىء من الدلجة » رواه البخارى وأخرجه النسائى صحيح البخارى ١/١٦ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٣٢٩

(٤) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣/٦٤ ، ٤/٢٦٩

وأما ما أخرجه ابن ماجه من[١] حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام رجب ففى إسناده ضعيفان زيد[٢] بن عبد الحميد وداود[٣] بن عطاء ولكنه على ضعفه أقوى مما روى فى استحباب صومه .

وأخرج ابن أبي [٤] شَيْبة فى مصنَّفه « أن عمر كان يضربُ أكف الناس فى رجب حتى يضعوها فى الجِفَان ويقول : كلوا فإنما هو شهر كان يُعظِّمه الجاهلية » .

وأخرج ابن ابن أبى شيبة[٥] أيضا من حديث زيد بن أسلم قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم رجب فقال : أين أنتم من شعبان » وهو مرسل .

قوله : « وشعبان »

أقول : أما هذا الشهر فقد جاءت فيه الأدلة الصحيحة حتى قالت عائشة[٦] : « لم يكن النبي صلى الله عليه وآله وسلم يصوم شهرا أكثر من شعبان فإنه كان يصومه كله » هكذا فى الصحيحين وغيرهما وفى لفظ فيهما من حديثها : « ما كان يصوم فى شهر ما كان يصوم فى شعبان كان يصومه إلا قليلا بل كان يصومه كله » وفى لفظ من حديثها : « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استكمل صيام شهر قط إلا شهر رمضان وما رأيته فى شهر أكثر منه صياما فى شعبان » .

وأخرج أحمد[٧] وأهل السنن من حديث أم سلمة : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن يصوم من السنة شهرا تاما إلا شعبان يصل به رمضان » . ولفظ ابن ماجه : « كان يصوم شعبان ورمضان » وحسنه الترمذى .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٤/٢٧٧

(٢) زيد بن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوى المدنى له حديث واحد هو هذا الحديث الذى أورده الشوكانى . رواه عنه داود بن عطاء وداود ضعيف تفرد عنه كما حدث عنه عيسى بن يونس بحديث موقوف. الميزان للذهبي

(٣) داود بن عطاء المدنى أبو سليمان من موالى الزبير قال أحمد : ليس بشىء وقد رأيته . وقال البخاري : منكر الحديث وروى له ابن أبى عاصم حديثا فى كتاب السنة وعلق عليه بقوله : هذا منكر جدا . الميزان للذهبي .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٧ والمراد يعظمه أهل الجاهلية

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٧

(٦) حديث عائشة وألفاظه التى أوردها المصنف متفق عليها ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٥

(٧) الحديث ورواه الخمسة ويرجع إليه وإلى لفظ ابن ماجه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٤

قوله : « وأيام البيض »

أقول : قد ورد فى مشروعية صومها أحاديث كثيرة منها حديث أبى[1] قتادة عند مسلم وغيره قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث من كل شهر ورمضان إلى رمضان فهذا صيام الدهر كله » وأخرج أحمد[2] والنسائى والترمذى وابن حبان وصححاه من حديث أبى ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «يا أبا ذر إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثَلَاثَ عَشْرة وأربع عشرة وخمس عشرة » وأخرجه النسائى وابن حبان وصححه من حديث أبى هريرة . وأخرجه النسائى أيضا من حديث جرير قال ابن حجر : وإسناده صحيح . وفى الباب أحاديث قد ذكرناها فى شرح[3] المنتقى

قوله : « وأربعاء بين خميسين »

أقول : تحتمل هذه العبارة أن يريد أنه يصوم/يوم الخميس ثم يصوم بعده يوم الأربعاء ثم يصوم بعده يوم الخميس وذلك يمكن فى ثمانية أيام . ويحتمل أن يريد أنه يصوم أول خميس من الشهر ثم يصوم أحد أيام الأربعاء من ذلك الشهر ثم يصوم آخر خميس منه . وكل هذا لادليل عليه قط فإن ماورد من استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر على تقدير احتماله لغير أيام البيض لايفيد هذا التخصيص والتعيين . وكذلك لا يفيد هذا ماأخرجه الترمذى[4] وحسنه من حديث عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصوم من الشهر السبت والأحدَ والاثنين ومن الشهر الآخر الثلاثاء والأربعاء والخميس » فإن هذا إنما فعله صلى الله عليه وسلم للمداولة بين أيام الأسبوع وعدم تخصيص بعضها بالصوم دون بعض . فكان يصوم بعضها من شهر وبعضها من شهر آخر نعم ورد مايدل على استحباب صوم الأربعاء مع الخميس عند أبى[5] داود ١٠٠/ظ

---

(١) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٣

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٣

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٤/٢٨٣

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٣

(٥) سنن أبى داود ١/٣٨١

والترمذى من حديث مسلم القرشى قال : « سألت أو سئل النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن صيام الدّهْر فقال : إن لأَهْلك عليك حَقًّا فَصُم رمضان والذى يَليه وكلّ أربعاء وخميس فإذا أنت قد صمت الدهر » وأخرج أبو داود[1] والترمذى أيضا من حديث عبدالله بن عمر بن العاص « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يصوم كل أربع وخميس » ولكن هذا هو غير ما ذكره المصنف .

قوله : « والاثنين والخميس »

أقول : يدل على ذلك ما أخرجه أحمد[2] والترمذى وابن ماجه من حديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « تُعرض أعمال العباد كل اثنين وخميس فَأُحبُّ أن يُعرض عملى وأنا صائم » وأخرج أحمد والنسائى هذا المعنى من حديث أسامة بن زيد وأخرج أحمد[3] والنسائى والترمذى وابن ماجه وابن حبان وصححه من حديث عائشة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يتحرى صيام الاثنين والخميس » وأخرجه أيضا أبو داود[4] من حديث أسامة بن زيد .

وورد فى صوم الاثنين على الخصوص ما أخرجه[5] مسلم وغيره من حديث أبى قتادة « أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن صوم يوم الاثنين فقال: ذلك ولدت فيه وأنزل على فيه » .

قوله : « وست عقيب الفطر »

أقول : يدل على ذلك ما أخرجه[6] مسلم وغيره من حديث أبى أيّوب عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من صام رمضان ثم أتبعه سِتًا من شوال فذاك صيام

---

(١) مجمع الزوائد ٣/١٩٨

(٢) لفظ المنتقى « الأعمال » بدلا من « أعمال العباد » . نيل الأوطار ٤/٢٧٨

(٣) الحديث أعله ابن القطان بالراوى عن عائشة وهو ربيعة الجرشى بحجة أنه مجهول . قال الحافظ وأخطأ فى ذلك فهو صحابى . قال الترمذى : حديث عائشة هذا حسن صحيح . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٨

(٤) سنن أبى داود ١/٣٨٢

(٥) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٨

(٦) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى ورواه أحمد من حديث جابر . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٦

الدهر » وأخرجه أحمد[1] وعَبْد بن حُميد والبزار من حديث جابر . وفى إسناده عمرو[2] بن جابر وهو ضعيف .

وأخرج أحمد[3] والنسائى وابن ماجه والدارمى والبزار من حديث ثَوْبان عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من صام رمضان وستة أيام بعد الفطر كان تمامَ السنة (من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها) » وفى الباب أحاديث .

قوله : « وعرفة »

أقول : يدل على ذلك ماثبت فى صحيح[4] مسلم وغيره من حديث أبى أيوب أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « صِيَام عرفة كفَّارة سنتين » وفى بعض الروايات الثابتة[5] فى السنن : « أنه يكفر السنة التى قبله والسنة التى بعده » . وفى الباب أحاديث ولم يصح فى النهى عن صومه شىء . وإنما تركه[6] صلى الله عليه وآله وسلم بعرفة للاشتغال بأعمال الحج . على أن مجرد الترك لايرفع استحباب صومه الثابت بالقول المرتب عليه الأجر العظيم ولاسيما وهو أحد أيام العشر التى ورد أنه « ما من أيام العمل الصالح فيها أفضل منه فى عشر ذى الحجة » كما فى الحديث الثابت فى الصحيحين وغيرهما .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٦٦/٤

(٢) عمرو بن جابر أبو زرعة الحضرى روى عن جابر وغيره وروى عنه سعيد بن أيوب وابن لهيعة : هالك قال سعيد ابن أبى مريم سمعت ابن لهيعة يقول : عمرو بن جابر كان ضعيف العقل كان يقول : على فى السحاب كان يجلس معنا فيبصر سحابة فيقول : هذا على قد مر فى السحاب . كان شيخا أحمق . وقال أحمد : روى عن جابر مناكير وبلغنى أنه كان يكذب . وقال النسائى : ليس بثقة . وقال أبو حاتم : صالح الحديث له نحو عشرين حديثا .

الميزان للذهبى

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٤

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ٥٠/٨ مجمع الزوائد ١٨٩/٣

(٥) عن أبى قتادة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « صوم يوم عرفة يكفر سنتين ماضية ومستقبلة وصوم يوم عاشوراء يكفر سنة ماضية » رواه الجماعة إلا البخارى والترمذى .

المنتقى بشر نيل الأوطار ٢٦٧/٤

(٦) كانت فى الأصل ترك فأثبتنا المفعول لأنه أقرب إلى البيان .

قوله : « وعاشوراء »

أقول : الأحاديث الصحيحة الكثيرة قد دلت على مشروعية صومه ونسخ وجوبه لانسخ استحبابه لما فى حديث ابن عباس[1] فى الصحيحين وغيرهما قال : « ما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صام يوما يطلب فضله على الأيام إلا هذا اليوم يعنى يوم عاشوراء ولا شهرا إلا هذا الشهر – يعنى رمضان » وفى الصحيحين[2] وغيرهما من حديث ابن عمر « أن أهل الجاهلية كانوا يصومون يوم عاشوراء وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صامه والمسلمون قبل أن يُفرض رمضان فلما فُرض رمضانُ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن يوم عاشوراء يوم / من أيام الله فمن شاء صامه » ١٠١/و
وفى الصحيحين[3] أيضا من حديث معاوية بن أبى سفيان نحوه . وفى مسلم[4] وغيره أنه لما قيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن يوم عاشوراء يوم تُعظِّمه اليهود قال : « لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع » وفى لفظ له من حديث ابن عباس : « إذا كان العام المقبل صمنا اليوم التاسع » فلم يأت العام المقبل حتى توفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وفى رواية : « صوموا التاسع والعاشر وخالفوا اليهود » .

فينبغى لمن أراد أن يصوم يوم عاشوراء أن يصوم اليوم الذى قبله .

قوله : « ويكره تعمد الجمعة »

أقول : قد ثبت فى الصحيحين[5] من حديث جابر « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن صوم يوم الجمعة » ثم ثبت فى الصحيحين[6] من حديث أبى هريرة قال :

---

(١) حديث متفق عليه يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٩

(٢) حديث متفق عليه وتمامه : « وكان ابن عمر لا يصومه إلا أن يوافق صيامه » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٠

(٣) لفظ الحديث : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « إن هذا يوم عاشوراء ولم يكتب عليكم صيامه وأنا صائم فمن شاء صام ومن شاء فليفطر » حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٧٢٠

(٤) يرجع إلى الحديث وطرقه وألفاظه التى أوردها هنا فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/٢٧٣ .

(٥) عن محمد بن عباد بن جعفر قال : « سألت جابرا : أنهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن صوم يوم الجمعة قال نعم » حديث متفق عليه . وفى رواية للبخارى : « أن يفرد بصوم » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٩

(٦) الحديث رواه الجماعة إلا النسائى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٩

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاتصوموا يوم الجمعة إلا وقبله يوم أو بعده يوم » فهذا الحديث المقيد يُقَيِّدُ به إطلاق الحديث الأول . ثم ثبت فى صحيح مسلم(١) وغيره التقييد بقوله « إلا أن يكون فى صوم يصومه أحدكم » .

فالحاصل أن صوم يوم الجمعة منهى عنه إلا أن يصوم يوما قبله أو بعده أو يوافق صوما كان يصومه . وقد شدد النبي(٢) صلى الله عليه وآله وسلم على جُوَيْرية لما دخل عليها وهى صائمة يوم الجمعة فقال لها : « أصمت أمس قالت : لا قال : أتصومين غدا قالت : لا قال : فأفطرى » كما فى البخارى وغيره ويجمع بين هذه الأحاديث وبين ما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يصومه بما تقدم فى الحديثين .

وورد أيضا النهى عن صوم يوم السبت(٣) كما فى حديث عبد الله بن بُسْر عن أخته واسمها الصَّمّاء أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاتصوموا يوم السبت إلا فيما افتُرِض عليكم فإن لم يجد أحدكم إلا عودَ عِنَب أَوْ لِحَاء شجر فَلْيَمْضَغْه »(٤) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه وابن حبان والحاكم والطبرانى والبيهقى وصححه ابن السكن فكان على المصنف أن يذكر يوم السبت مع يوم الجمعة وقد تقدم جواز صومه مع صوم يوم الجمعة فيكون النهى مقيدا بهذا القيد ويحمل عليه ما روى من صومه صلى الله عليه وآله وسلم يوم السبت .

قوله : « والمتطوع أمير نفسه »

---

(١) لفظ الحديث : « ولا تختصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالى ولا تختصوا يوم الجمعة بصيام من بين الأيام إلا أن يكون فى صوم يصومه أحدكم » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٩

(٢) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٩

(٣) أعل الحديث بالاضطراب ويمكن الرجوع فى ذلك إلى نيل الأوطار فقد استكمل الشوكانى بحثه هناك . نيل الأوطار ٤/٢٨١

(٤) مضغ يمضغ من باب قطع ونصر .

أقول : قد ثبت في صحيح[1] البخاري وغيره أن سلمان أمر أباالدرداء بأن يفطر من صوم كان متطوعا فيه في قصة قال في أثرها : « فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ؛ صدق سلمان » .

وأخرج أحمد[2] والترمذى والدارقطني والطبراني والبيهقي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لأم هانئ : « المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر » وفي إسناده سماك بن حرب[3] وفيه مقال .

وأخرج أبو[4] داود والنسائي عن عائشة « أنه أهدى لحفصة طعام وكانتا صائمتين فأفطرتا ودخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لاعليكما صوما مكانه يوما آخر » وفي إسناده زميل[5] وفيه مقال .

وأخرج[6] مسلم وأحمد وأهل السنن عن عائشة قالت : « دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذات يوم فقال : هل عندكم من شيء فقلت : لا فقال : إني صائم . ثم أتانا يوما آخر فقلت يارسول الله : أهدى لنا ـ حَيث فقال أرنيه فلقد أصبحت صائما

---

(١) عن أبي جحيفة قال : « آخى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك قالت : أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل فإني صائم فقال ؛ ما أنا بآكل حتى تأكل فأكل . فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم قال : : نم فنام ثم ذهب يقوم فقال : نم فلما كان من آخر الليل قال سلمان ! قم الآن فصليا فقال له سلمان ! إن لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا فأعط كل ذى حق حقه . فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكر له ذلك فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : وصدق سلمان » الحديث رواه أيضا الترمذى وصححه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٧

(٢) عن أم هانى : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دخل عليها فدعا بشراب ثم ناولها فشربت فقالت يارسول الله أما إني كنت صائمة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الصائم المتطوع ...» الحديث

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٨

(٣) سماك بن حرب أبو المغيرة الذهلى الكوفى صدوق صالح من أوعية العلم مشهور قال أحمد : مضطرب الحديث وقال : هو أصلح حديثا من عبد الملك بن عمير ، وقال أبو حاتم ؛ ثقة صدوق . وقال النسائى : إذا انفرد بأصل لم يكن بحجة لأنه كان يلقن فيتلقن . وبقية أقوال العلماء بين تضعيفه أو اضطرابه وبين الإحتجاج به . الميزان للذهبي

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٨

(٥) زميل روى عن مولاه عروة بن الزبير وروى عنه يزيد بن الهادى قال البخارى : لا تقوم به الحجة وقواه ابن حبان واعتبروا هذا الحديث من مناكيره وقال النسائى : ليس بالمشهور وقال الخطابى : مجهول . الميزان للذهبي

(٦) صحيح مسلم بشرح النووى ٨/٣٤

فأكل » وزاد النسائى ثم قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما مَثَل المتطوع مَثَل رجل يُخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها » .

وأما قوله : « لا القاضى فيأثم » فقد أخرج أحمد[1] وأبو داود فى رواية من حديث أم هانى المتقدم : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شرب شرابا فناولها لتشرب فقالت : إنى صائمة ولكن كرهت أن أردّ سؤرك فقال : إن كان قضاءً من رمضان فاقضى يوما مكانه وإن كان تطوعا فإن شئت فاقضى وإن شئت فلا تقضى» وفيه دليل على جواز إفطار القاضى ويقضى يوما مكانه . وإن كان فيه المقال المتقدم ولكن الدليل على من قال إنه لا يجوز إفطار القاضى .

قوله : « ويلتمس القدر »

أقول : الكلام فى هذا البحث يطول وقد ذكرت فى شرحى للمنتقى فى ذلك سبعة وأربعين مذهبا ورجحت منها القول الخامس[2] والعشرين فليرجع إلى ذلك ففيه ما يشفى ويكفى ولا يحتاج الناظر فيه إلى أن ينظر فى غيره والمقام لايتسع لبعض ذلك / . ١٠١/ظ

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٨

(٢) القول الذى أشار إليه يفيد أن ليلة القدر تكون فى أوتار العشر الأخيرة من رمضان ورجحه ابن حجر وجماعة من علماء المذاهب ويؤيده حديثان عن عائشة وابن عمر . نيل الأوطار ٣/٣٠٤ وما بعدها .

كِتَابُ الحَجّ

فصــل

إنما يصح من مكلف حر مسلم بنفسه ويستنيب لعذر مأيوس ويعيد إن زال .

قوله : « كتاب الحج : إنما يصح من مكلف حر »

أقول : حديث ابن عباس[١] « أن امرأة رفعت إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم صبيا فقالت : ألهذا حجٌّ قال : نعم ولك أجر » أخرجه مسلم وغيره وفيه دليل ثبوت الحج للصبى . ويؤيده ما أخرجه البخارى[٢] وغيره من حديث السائب بن يزيد قال : « حُجَّ بى مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا ابن سبع سنين » وما أخرجه أحمد[٣] والترمذى وابن ماجه من حديث جابر قال : « حَجَجْنَا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم معنا النساء والصّبيان فَلَبَّيْنَا عن الصبيان وَرَمَيْنَا عنهم » وفى إسناده أَشْعث[٤] بن سَوّار وهو ضعيف . وما أخرجه البخارى[٥] وغيره عن ابن عباس « أنه بعثه صلى الله عليه وسلم فى الثَّقَل وكان إذ ذاك صبيا » ولكن حديث ابن[٦] عباس الذى أخرجه الحاكم مرفوعا وصححه والبيهقى وابن حزم وصححه بلفظ : « أيما غلام حج به أهله ثم بلغ فعليه حجة أخرى » يدل على أن هذه الحجة الواقعة من الصبى وإن ثبت له أجرها لاتُسقط عنه حجة الإسلام إذا بلغ ، وأخرج ابن خزيمة

---

(١) عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم « لقى ركبا بالروحاء فقال : من القوم ؟ قالوا : المسلمون . فقالوا : من أنت ؟ قال : رسول الله فرفعت إليه امرأة » الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود والنسائى .

صحيح مسلم بشرح النووى ٩/٩٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٨

(٢) الحديث هنا بلفظ البخارى وقد رواه أيضا أحمد والترمذى وصححه .

صحيح البخارى ٣/٢٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٨

(٣) الحديث أخرجه أيضا ابن أبى شيبة المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٨

(٤) أشعث بن سوار الكوفى الكندى النجار التوابيتى الأفرق . قاضى البصرة ، مولى ثقيف الأثرم ، قاضى الأهواز قال الثورى : هو أثبت من مجالد وقال القطان : هو عندى دون إبن إسحق وقال أبو زرعة : لين وقال النسائى ضعيف . وقال أحمد : هو أمثل من محمد بن سالم وقال ابن حبان : فاحش الخطأ كثير الوهم وقال الدارقطنى : ضعيف . وقال ابن عدى : لم أجد لأشعث متنا منكرا وإنما يغلط فى الأحايين فى الأسانيد ويخالف . الميزان للذهبي

(٥) صحيح البخارى بهامش فتح البارى ٤/٥٠ والثقل بفتحتين متاع المسافر كما فى النهاية

(٦) يرجع إلى الحديث وإلى طرقه التى أشار إليها المصنف فى نيل الأوطار ٤/٣٢٩

هذا الحديث عن ابن عباس موقوفا وقال : الصحيح الموقوف[1] وقال البيهقى : تفرد برفعه محمد بن المنهال ولكنه قد تابع محمد بن المنهال على رفعه الحارث بن شريح. كما أخرجه الإسماعيلى والخطيب . ويؤيد الرفع ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابن عباس أنه قال : « احفظوا عنى ولاتقولوا قال ابن عباس فذكره » وهو ظاهر فى الرفع .

ويشهد لحديث ابن عباس هذا ما أخرجه أبو داود[2] فى المراسيل وأحمد بن حنبل فى رواية ابنه عبد الله عن محمد بن كَعْب القُرَظِىّ عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيُّما صبىٍّ حج به أهله فمات أجْزأت عنه فإن أدرك[3] فعليه الحجُّ وأيُّما رجل مملوك حج به أهله فمات أجزأت عنه فإن أُعتق فعليه الحجُّ » وفى إسناده راوٍ متهم .

ويؤيد عدم إجزاء حج الصبى عن حجة الإسلام ما ورد فى رفع قلم التكليف عنه ولا تلازم بين ثبوت الأجر له وصحة حجه عن حجة الإسلام الواجبة عليه .

وأما العبد البالغ فهو داخل فى مثل قوله سبحانه ([4] ولله على الناس حِجُّ البيت مَن اسْتطاع إليه سبيلا) والاستطاعة فى حقه على قول من قال إنه يملك كسائر المكلفين من الأحرار وهكذا إذا وجد من يقوم بمؤنته كسيده فإن ذلك استطاعة . وإن كان لايملك فإذا انتهض الدليل على أن ذلك الحج لايجزىء عن حجة الإسلام فذاك وإلا فالظاهر أنها تُجزئه هذه الحجة عن حجة الإسلام .

وأما قوله « مسلم » فلكون الكافر متلبسا بمانع من صحة حجه فلا يصح حتى يزول المانع كسائر الأُمور الشرعية .

وأما كونه مخاطبا بالشرعيات بمعنى أنه يعذب على تركها فذلك لايستلزم صحة وقوعها منه مع بقاء المانع الذى هو مقدور له رفعه وهو الكفر وقد تقدم تحقيق هذا المقام .

---

(١) يريد أن الحديث الموقوف هو الصحيح وأما المرفوع فهو محل نظر .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٨

(٣) كانت بالمخطوطة « أدركه » فصححت بعد الرجوع إلى الأصل .

(٤) جزء من الآية الكريمة ٩٧ من سورة آل عمران .

قوله : « وتستنيب لعذر مأيوس ويعيده إن زال »

أقول : الدليل لم يرد بجواز مطلق الاستنابة بل ورد فى الولد كما فى حديث ابن عباس فى الصحيحين[1] وغيرهما » أن امرأة من خَثْعم قالت : يارسول الله إن أبى أدركته فريضة الحج شيخا كبيرا لايستطيع أن يستوى على ظهر بعيره قال : فحجى عنه » وأخرج نحوه أحمد[2] وأهل السنن وصححه الترمذى من حديث أبى رَزِين العُقَيْلى » أنه أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن أبى شيخ كبير لايستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فقال : حج عن أبيك واعتمر » .

وأخرج البخارى[3] وغيره عن ابن عباس : « أن امرأة منجُهينة جاءت إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : إن أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها قال : نعم حجى عنها . أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته » الحديث وورد فى حج الأخ عنأخيه والقريب عن قريبه كما فى حديث ابن عباس[4] عند أبى داود وابن ماجه وابن حبان والبيهقى وصححاه : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلا يقول : لبيك عن شُبْرُمة قال : من / شبرمة ؟ قال : أخ لى أو قريب[5] ٢٠١/و
[لى] قال : حَجَجْتَ عن نفسك ؟ قال : لا . قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة » فلا يصح إلحاق غير القرابة بالقرابة للفرق الظاهر ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم للخثعمية : « أرأيت لو كان على أبيك دين » ويقول للجهينية : « أرأيت لو كان على أمك دين » ثم قال بعد ذلك « فدين الله أحق أن يقضى » .

وأما إيجاب القضاء عليه إن زال عذره فمحتاج إلى دليل لأن الحج عنه قد وقع صحيحا مجزئا فى وقت مسوغ للاستنابة .

---

(١) لفظ البخارى : « إن فريضة الله أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : نعم » والحديث طرق كثيرة أوردها ابن حجر مع التعليق عليه . فتح البارى ٤/٤٨

(٢) فتح البارى ٤/٤٩

(٣) تمام الحديث : « اقضوا الله فالله أحق بالوفاء » رواه النسائى بمعناه . فتح البارى ٤/٤٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٠

(٤) عبارة البيهقى فى تصحيح الحديث : إسناده صحيح وليس فى هذا الباب أصح منه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٧

(٥) زيادة بعد الرجوع إلى لفظ الحديث فى المنتقى .

فصل

ويجب بالاستطاعة فى وقت يَتَّسع للذهاب والعود مضيّقا[1] إلا لتعيين جهاد[2] أو قصاص أو نكاح أو دين تضيقت فَيُقَدّم وإلا أثِمَ وأجزأ .

وهى[3] صحة يستمسك معها قاعدا وأمن فوق معتاد الرصد[4] وكفاية فاضلة عما اسْتثنى[5] له وللعول وللذهاب مَتَاعًا وَرَحْلا وأجرة خادم وقائد للأعمى ومَحْرَم مسلم للشابة فى بريد فصاعدا إن امتنع إلا بها . والمحرم شرط أداء ويعتبر فى كل أسفارها غالبا ويجب قبول الزاد من الولد لا النكاح[6] لأجله ونحوه ويكفى الكسب فى الأوب إلا ذا العول .

قوله : « فصل : ويجب بالاستطاعة فى وقت يتسع للذهاب والعود مضيقا » .

أقول : معنى الآية أعنى قوله[7] : (ولله على الناس حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلا) أوضح من الشمس . فمن كان مستطيعا عند حضور وقت الحج والسفر له من دياره بأن يجد مايكفيه لذهابه وإيابه ويحمله ويحمل زاده ومايحتاج إليه فهذا مستطيع يجب عليه الحج . وإن كان فى ذلك الوقت غير مستطيع فلا وجوب عليه ولايشترط أن يبقى معه مايصير به مستطيعا زمانا كثيرا أو قليلا . بل المراد من وجود ماذكرنا عند حضور وقت الحج . فإن استمر معه كل السنة وتلف عند حضور وقت الحج فليس

(١) بمعنى أنه لا يجوز تأخيره فإن أخره كان عاصيا مختصر ابن مفتاح ٢/٦١

(٢) صوروا تعين الجهاد بأن يعين الإمام ذلك الشخص ويلزمه الجهاد أو أن يعرف الشخص أن الإمام لا يستغنى عنه مختصر ابن مفتاح ٢/٦١

(٣) الضمير يعود إلى الإستطاعة

(٤) بيان ذلك فى ابن مفتاح : أن يأمن الطريق بحيث لا يخشى على نفسه تلفا ولا ضررا ولا يخشى أن يؤخذ منه فوق معتاد الرصد ونحوه أما مايعتاد من الجباية فلا يسقط الوجوب .وجاء فى الحاشية أن الرصد الذين يحفظون الطريق بأجرة المارة والجباية التى تؤخذ من المارة على غير حفظ الشيء والرفيق الذى يمضى مع المارة بأجره مختصر ابن مفتاح ٢/٦٣

(٥) الذى استثنى له : الكسوة والخادم والمنزل والذى استثنى لمن يعوله : كفايتهم كسوة ونفقة وخادم ومنزل وأثاثه مدة يمكن رجوعه فى قدرها . مختصر ابن مفتاح ٢/٦٤

(٦) بمعنى أنه لا يجب على المرأة النكاح لأجل الحج .

(٧) مر ذكر الآية ص١٥١

بمستطيع ولايجب عليه الحج . وهذا معنى ظاهر واضح لايحتاج إلى مزيد بيان ولاتدل الآية الكريمة على غيره .

وأما الخلاف فى كون الحج على الفور والتراخى فمرجعه ماوقع فى الأُصول من الخلاف فى صيغة الإيجاب : هل[1] هى للفور ؟ أو للتراخى ؟ .

وقد دل على الفور عند الاستطاعة الأَحاديث الواردة فى الوعيد لمن وجد زادًا وراحلة ولم يحج وإن كان فيها مقال فمجموع طرقها منتهض .

واستدل القائلون بالتراخى بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من تأْخير حجه إلى سنة عشر مع كون فرض الحج نزل فى سنة خمس أوست على خلاف فى ذلك . وقد روى فى تفسير الاستطاعة المذكورة فى القرآن ماأخرجه[2] الدارقطنى والحاكم وقال : صحيح على شرطهما والبيهقىُّ من حديث أنس : « عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى قوله عز وجل (من استطاع إليه سبيلا) قال : قيل يارسول الله ماالسبيل ؟ قال : الزاد والراحلة » .

وأخرج ابن ماجه[3] والدارقطنى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الزاد والراحلة » يعنى قوله (من استطاع إليه سبيلا) . قال ابن حجر وسنده ضعيف .

وفى الباب عن ابن عمر عند الشافعى والترمذى وحسنه ، وابن ماجه والدارقطنى وفى إسناده إبْراهيم[4] بن يزيد الخُوزِى قال فيه أحمد والنسائى : إنه متروك الحديث .

---

(١) استوفى المصنف الكلام على هذا فى إرشاد الفحول ص ٩٩

(٢) أخرج الحديث البيهقى من طريق سعيد بن عروة عن قتادة عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم والراجح إرساله لأنه قال البيهقى : الصواب عن قتادة عن الحسن مرسلا . قال ابن حجر : وسنده صحيح إلى الحسن ولاأرى الموصول إلا وهما. بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٨٠ وللشوكانى تعليق على الحديث بمالا يخرج عن ذلك يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢١ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٢

(٤) إبراهيم بن يزيد الخوزى المكى ينسب إلى شعبه الخوز بمكة روى عن طاووس وعطاء وعدة وروى عنه وكيع وزيد بن الحباب وجماعة قال عنه أيضا ابن معين : ليس بثقة . وقال البخارى : سكتوا عنه وقال ابن عدى .: يكتب حديثه ت ١٥١هـ الميزان للذهبى .

وعن علي وابن مسعود وعائشة وعبد الله بن عمرو عند الدارقطني من طرق كلها[1] ضعيفة .

وأما قوله : « إلا لتعيين جهاد » إلخ فلكون هذه الأمور قد تضيقت وتعين القيام بها ولكنه إنما يستقيم هذا على تقدير أن الحج لم يتضيق عليه . فإن كان قد تضيق عليه كما تضيقت فوجه تقديم الجهاد أن مصلحته عامة .

ووجه تقديم القصاص والدين أنه حق لآدمي قد تعلق بمن أراد الحج ويخشى فوته بعروض عارض له ن موت أو نحوه .

ووجه تقديم النكاح أنه إذا خشي الوقوع في المعصية كان ذلك متعينا عليه .

وأما كونه يأثم إذا قدم الحج على هذه الأمور فلأنه قد أخل بما يجب عليه تقديمه وكان إثمه لذلك ولايستلزم هذا الإثم عدم صحة حجه لأن متعلق الإثم هو أمر غير الحج .

قوله : « وهي صحة يستمسك معها قاعدا » .

أقول : هذا لابد منه وإلا كان من لايقدر على الاستمساك معذورا عن الحج بنفسه

٢٠١/ظ ويجوز نه الاستنابة كما تقدم وقد تقدم تفسيره/ صلى الله عليه وآله وسلم للاستطاعة وهو لاينافي هذا لأن من لايستمسك على الراحلة لاينفعه وجودها .

وهكذا قوله :« وأمن فوق معتاد الرصد » لأن من كان خائفا على نفسه أو ماله لايجوز له أن يقدم على مايخشى منه التلف أو الضرر في البدن أو المال . ويدل على ذلك الأدلة الكلية والجزئية من الكتاب والسنة .

وهكذا كفايته ذهابا وإيابا وكفاية من يحتاج إليه في سفره وكفاية أهله حتى يعود . لأنه إذا لم يكن كذلك فقد ضيع نفسه وأهله وهو مخاطب بحفظ نفسه والقيام بمؤنة أهله . ثم ذكر المتاع والرحل وهو موافق لتفسير الاستطاعة الذي تقدم .

وأما أجرة الخادم لمن اعتاده وعجز عن القيام بمؤنة نفسه فذلك من كمال الاستطاعة

---

(١) علق الشوكاني على مجموع هذه الطرق وما أورده منها بقوله : « ولا يخفى أن هذه الطرق يقوي بعضها بعضا فتصلح للاحتجاج بها وبذلك استدل من قال : إن الاستطاعة المذكورة في القرآن هي الزاد والراحلة .
نيل الأوطار ٣٢٢/٤

وأما قائد الأعمى فذلك مما تمس إليه الحاجة إذا أراد الأعمى أن يحج . والظاهر أن عماه عذر له عن الحج وأنه غير مستطيع ، وإن وجد قائدا وزادا وراحلة . وقياس الحج على صلاة الجماعة قياس مع الفارق الذى هو أوضح من الشمس .

قوله : « ومَحْرَم مسلم للشابة »

أقول : لورود النهى لها عن السفر بغير محرم وأقل المسافة التى قيد بها النهى هو البريد فيجب اعتبار المحرم فيه . ولاينافيه ماورد مما فيه زيادة على ذلك لأن المنع من سفر البريد قد دل على ذلك بمنطوقه وهو أرجح مما دل عليه بمفهومه . فالمرأة ممنوعة من السفر بغير محرم شرعا فلا يتم استطاعتها إلا به . وإذا امتنع إلا بأجرة لم تتم استطاعتها إلا بالتمكن من أجرته . وقد عرفت أن الاستطاعة شرط للوجوب فالتمكن من المحرم هو من شروط الوجوب لامن شروط الأداء . ولافرق بين شابة وغيرها فإنه لم يرد فى الأدلة التقييد بالشابة . وبهذا تعرف أنه لابد من المحرم فى سفر الحج وغيره .

قوله : « ويجب قبول الزاد من الولد »

أقول : الاستطاعة تحصل بوجود ماتقدم بما ذكر فى تفسيرها فإذا حصل ذلك فى ملك الأب وجب عليه الحج وإذا وهب له الولد فذلك مال رزقه الله إياه من غير حصول منّة فلا يجوز له رده ولاسيما مع ماورد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم[1] : « أنت ومالك لأبيك » فإن هذا الحديث يدل على أنه يصير مستطيعا بمجرد وجود ماتحصل به الاستطاعة فى مال ولده . وهكذا يجب قبول الهبة من السلطان لورود الأمر بقبولها كما فى الحديث الصحيح بلفظ : « ماأتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولاسائل فخذه ومالا فلا تتبعه نفسك » وهكذا لو رزقه الله مالا بهبة أو نذر أو نحوهما من غير منة ولاوصمة فى دين فقبول ذلك واجب ليؤدى به ماافترضه الله عليه . فاعرف هذا ودع عنك مايقال : تحصيل شرط الواجب ليجب لايجب . ونحو ذلك من القواعد المؤسسة على الرأى الفائل والاجتهاد المائل فإنه كثيرا مايقع الغلط فى مثل هذا والمغالطة .

(١) عن جابر بن عبد الله قال : «قال رجل يارسول الله إن لى مالا وولدا وإن أبى يريد أن يجتاح مالى . فذكره » قال ابن حجر رجاله ثقات وللحديث طرق أخرى يرجع إليها وإلى تخريجاتها فى الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٥٠

وأما قوله : « لا النكاح لأجله » فصحيح لأن المرآة بالزواج تدخل نفسها فى واجبات تجب عليها لزوجها ولايجب عليها الدخول فى مثل ذلك .

وأما قوله : « ويكفى الكسب فى الأَوْب » فهو غير صحيح فإن الاستطاعة إنما تكون بوجود الزاد للذهاب والإياب حتى يعزم وهو على ثقة من نفسه بعدم الضياع ونفس الكسب ووجود من يكتسب مايحتاج إليه معه إحالة على معدوم لايدرى : هل يوجد من بعد أولا يوجد ولافرق بين ذى العول وغيره . وقد عرفت مما سبق أنه لابد من وجود مايكفى من يعوله إلى رجوعه .

وبالجملة فالاتكال على الكسب قريب من الاتكال على السؤال الذى نزل فى شأنه قوله تعالى[1] (وتزوّدُوا فإن خَيْرَ الزّاد التَّقْوى) .

فصـل

وهو مرة فى العمر ويعيده من ارتد فأسلم ومن أحرم فبلغ أو أسلم جدده ويُتمّ من عَتَق ولايسقط فرضه ولاتُمنع الزوجة والعبد من واجب وإن رخص فيه كالصوم فى السفر والصلاة أول الوقت إلا ما أوجب معه لابإذنه إلا صوما عن الظهار[2] أو القتل[3] وهدى المُتَعَدِّى بالإحرام عليه ثم على الناقِضِ[4] .

قوله : « فصل : وهو مرة فى العمر » .

١٠٣/و أقول : هذا الحكم قد صار من المعلومات بالضرورة الشرعية/وليس فى قوله سبحانه (ولله على الناس حج البيت) إلا الدلالة على المرة الواحدة . وقد زاد ذلك إيضاحا ماوقع

---

(١) (الحج أشهر معلومات فن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج وما تفعلوا من خير يعلمه الله وتزودوا فإن خير الزاد التقوى واتقون يأولى الألباب) ١٩٧ من سورة البقرة .

(٢) إلا إذا وجب على العبد صوم عن الظهار فإنه لا يحتاج فيه إلى إذن السيد لأن السيد لما أذن له بالنكاح وجب أن يكون حق الزوجة وهو رفع التحريم مقدما على حقه . مختصر ابن مفتاح ٢/٧٠

(٣) المقصود كفارة القتل الخطأ .

(٤) صورة ذلك إذا أحرمت الزوجة أو العبد إحراما هما متعديان فنقض الزوج أو السيد إحرامهما بقول أو بفعل فيجب الهدى على المتعدى بالإحرام وهو العبد والزوجة فإذا لم يكونا متعديين كان الهدى واجبا على الناقض للإحرام فإن نقضت الزوجة مثلا لزمها الهدى وإن نقضه الزوج لزمه . مختصر ابن مفتاح ٢/٧١

من السؤال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وجوابه بأنه لايجب[1] إلا مرة . وقد أجمع على ذلك جميع المسلمين سابقهم ولاحقهم ولايعرف فى ذلك مخالف من المسلمين .

قوله : « ويعيده من ارتد فأسلم »

أقول : عوده إلى الإسلام توبة والله سبحانه قابل التوبة وهو الذى لايضيع عمل عامل وقد قيد الإحباط فى كتابه العزيز بالموت على الكفر فقال[2] (فيمت وهو كافر) وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لحكيم بن حزام : « أَسْلَمتَ على ماأَسْلَفْتَ من خير » لما قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : أى رسول الله أرأيتَ أمورا كنتُ أتحنَّثُ بها فى الجاهلية من صدقة أو عتاقة أو صلة رحم فيها أجر ؟ »

فإذا كانت الأعمال الصالحة فى الجاهلية مكتوبة لفاعلها إذا أسلم فكتبها للمسلم الذى عملها فى حال إسلامه ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام ثابت بفحوى الخطاب .

وأما ماقوله : « ومن أحرم فبلغ » إلخ فقد قدمنا قريبا الكلام فى الصبي والكافر والعبد وفيه مايغنى عن الإعادة هنا ولايخفاك أن إيجاب التمام على العبد مع عدم إسقاطه للفرض من غرائب الرأى المبنية على الخيال .

قوله : « ولايمنع الزوجة والعبد من واجب »

أقول : قد أوجب الله سبحانه على كل واحد منهما واجبات له عز وجل وواجبات للزوج والسيد وعليهما القيام بجميع ذلك وليس للزوج والسيد المنع لهما مما هو واجب عليهما لله عز وجل وليس لهما الاشتغال بغير ماأوجب الله عليهما من واجبات الزوج والسيد فليس لهما أن يوجبا على أنفسهما بنذر أو نحوه مايشغلهما عما يجب عليهما

---

(١) عن أبى هريرة قال : « خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ياأيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا فقال رجل : أكل عام يارسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم » رواه أحمد ومسلم والنسائى وعلق عليه صاحب المنتقى بقوله : « فيه دليل على أن الأمر لا يقتضى التكرار » .
ولابن عباس نحوه بمعناه رواه أحمد والنسائى وأخرجه أبو داود وابن ماجة والبيهقى والحاكم .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣١٢

(٢) (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيهاخالدون) جزء من الآية الكريمة ٢١٧ سورة البقرة .

للزوج والسيد فإن فعلا كان للزوج والسيد المنع من ذلك لأن إيجاب ما أوجبه الله عليهما للزوج والسيد سابق على وجوب ما أوجباه على أنفسهما وذلك ليس لهما وبهذا يتضح لك الصواب فى أطراف هذه المسألة .

فصل

ومناسكه عشرة : الأول الإحرام .

قوله : « فصل : ومناسكه عشرة الأول الإحرام » .

أقول : الحج الذى طلبه الله من عباده قد بينه النبى صلى الله عليه وآله وسلم فحج بأصحابه وقال لهم[1] : « خذوا عنى مناسككم » فالحج الذى فرضه الله سبحانه فى كتابه على عباده هو مجموع ما فعله النبى صلى الله عليه وآله وسلم معلما لأمته ومن ادعى أن شيئا مما فعله غير واجب احتاج إلى الدليل وأما ما شكك به الجلال فى شرحه فى هذا الموضع من أن الحج القصد فى لسان العرب وأنه لاينصرف إلى مالا وجود له فيقال له : وأصل الصلاة تحريك[2] [الصَّلَوَيْن] والزكاة النَّماء والصيام الإمساك عن الكلام فكيف يصح انصرافها إلى مالا وجود له وكل متشرع يعلم أن الله سبحانه أرسل رسوله ليبين للناس ما نزل إليهم وقد فعل جزاه الله عن أمته خيرا وقد اتفق أهل الإسلام أولُهم وآخِرُهم سابقُهم ولاحقُهم على أن هذه التكاليف التى هى أركان الإسلام فضلا عن غيرها وقعت فى الكتاب العزيز مجملة وتوقف وقوعها بالفعل من العباد على البيان النبوى ولاخير فى هذا ولاموجب للشك فيه والتشكيك على المقصرين إلا مجرد الخبط فى أودية الرأى وتأثيره على الواضحة التى تركنا عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال : « لايزيغ عنها إلا جاحد » . ومن جمله ما شمله البيان النبوى الإحرام بل وقع الأمر به فى السنة المطهرة على الخصوص . فمالنا وللرجوع إلى مثل قولهم : أحرم كمعنى أتهم وأنجد . وأى مقتض لمثل هذا الكلام الزائف ؟ .

---

(١) عن جابر بن عبد الله قال : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته يو النحر ويقول : لتأخذوا مناسككم فإنى لاأدرى لعلى لا أحج بعدحجتى هذه» رواه أحمد ومسلم والنسائى وأبو داود وابن خزيمة من عدة طرق واللفظ الذى أورده فى البحر الزخار « خذوا عنى مناسككم لا أدرى لعلى لا أحج بعد حجتى هذه » .

صحيح مسلم بشرح النووى ٨/٤٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧٤ البحر الزخار ٢/٢٩٥

(٢) بياض بالأصل ولعلها الصلوين تثنية صلا وهو ما انحدر من الوركين أو وسط الظهر

فصل

ندب قبله قَلْم الظُّفر ونتف الإبط وحلق الشعر والعانة ثم الغسل أو التيمم للعذر ولو حائضا ثم لُبْس جديد أو غسيل وتوخي عقيب فرض . وإلا فركعتان ثم ملازمة الذكر والتكبير فى الصعود والتلبية فى الهبوط والغسل لدخول الحرم وَوَقْتُه شوال وذو القعدة وكل العشر .

ومكانه الميقات ذو الحليفة للمدنى والجُحفة للشامى وقَرْن المنازل للنجدى ويلملم لليمانى وذات عرق للعراق والحرم للمكى ولمن بينها وبين مكة داره وما بإزاء كل من ذلك . وهى[1] لأهلها ولمن ورد عليها ولمن لزمه[2] خلفها موضعه ويجوز تقدمه عليها إلا لمانع.

قوله : « وندب قبله قلم الظفر » .. إلخ

أقول : هذه الأمور لم يرد فيها مايدل على مشروعيتها عند الإحرام بل وردت فيها أحاديث / قاضية بأنها من السنن مطلقا ولعل المصنف رحمه الله لما وقف على ماورد من مشروعية الغسل والتطيب للإحرام جزم بندبية هذه الأمور لأنها من كمال التنظيف ١٠٣/ظ

وأما ما ذكره من ندبية الغسل فقد ورد فى ذلك ثلاثة أحاديث :

الأول حديث زيد[3] بن ثابت عند الترمذى وحسنه والطبرانى والدارقطنى والبيهقى : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تَجَرَّد لإحرامه واغتسل » وقد نقل ابن حجر عن العقيلى أنه ضعفه ولم يذكر الوجه وفى تحسين الترمذى له كفاية .

الحديث الثانى[4] أخرجه الدارقطنى عن عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أراد أن يحرم يغسل رأسه بِخَطْمى وأشنان » .

---

(١) الضمير يعود على المواقيت .

(٢) الميقات لمن وجب عليه الحج خلفها كنحو صبي بلغ أو كافر أسلم ليلة عرفة أويوم عرفة وهو خلف المواقيت كلها فإن ميقاته موضعه .

(٣) يرجع إليه فى بلوغ المرام ولفظه هناك « لإهلاله » بدلا من « لإحرامه » سبل السلام ٢/١٩٠

(٤) تمام الحديث كما فى مجمع الزوائد ٣/٢١٧ : « ودهنه بشىء من زيت غير كثير » وعلق عليه الهيثمى بقوله : رواه البزار والطبرانى فى الأوسط باختصار وإسناد البزار حسن .

والخطمى بالكسر والفتح نبت يغسل به الرأس كما فى الصحاح . والأشنان بالضم والكسر نبت نافع للجرب والحكة جلاء منق مدر للطمث مسقط للأجنة وينسب إلى بيعه محدثون وتأشن غسل يديه . قاموس .

أقول : يدل على هذا ما أخرجه أبو داود[1] والنسائى من حديث أنس : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما عَلَا على جَبَل البَيْداء أَهَلّ » ورجاله رجال الصحيح إلا أشْعث[2] بن عبد الملك الحُمرانى وهو ثقة . وما أخرجه[3] أحمد وأهل السنن من حديث ابن عباس : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أهل فى دبر الصلاة » وفى إسناده خُصيف بن عبد الرحمن الحرانى وقد تقدم أنه ضعيف الحفظ صدوق . وقد أخرجه الحاكم من وجه آخر .

وأما قوله : « وإلا فركعتان » فلحديث ابن عباس عند أحمد وأبى داود : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أهل بالحج حين فرغ من ركعتيه »[4] .

قوله : « ثم ملازمة الذكر والتكبير فى الصعود والتلبية فى الهبوط » .

أقول : لم يرد فى التكبير مطلقا فى هذا الموطن مايصلح للتمسك به لاعند الصعود ولاعند غيره وأما التلبية فقد ثبت عند مالك فى الموطأ[5] والشافعى وأحمد وأهل السنن وابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث خَلّاد بن السائب عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أتانى جبريل فأمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية » قال الترمذى هذا حديث صحيح وصححه ابن حبان والحاكم . فهذا يفيد مشروعية رفع الصوت بالتلبية فى هذا الموطن من غير فرق بين صعود وهبوط .

---

(١) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٢ .

(٢) أشعث بن عبد الملك الحمرانى البصرى مولى حمران يكنى أبا هانئ . قال الأنصارى : رأيت يحيى بن سعيد يجئ إلى الأشعث فيجلس فى ناحية وما رأيته سأله عن شئ وروى ابن المدينى عن يحيى : ثقة وروى ابن معين عن يحيى بن سعيد قال : لم أدرك أحداً من أصحابنا هو أثبت عندى من أشعث . قال الذهبى : ما ذكره أحد فى كتب الضعفاء أبدا ، الميزان الذهبى

(٣) عن ابن إسحق قال : حدثنى خصيف بن عبد الرحمن الجزرى عن سعيد بن جبير قال : قلت لعبد الله بن عباس عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى إهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أوجب فقال : إنى لأعلم الناس بذلك . . . » إلى آخر الحديث . سنن أبى داود ١/٢٧٨ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٤٣٢ .

(٤) كانت بالمخطوطة « ركعتين » فصححت بعد الرجوع إلى الحديث السابق فى سنن أبى داود وإلى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٢ .

(٥) الحديث أخرج نحوه الحاكم عن أبى هريرة مرفوعاً وأحمد عن ابن عباس . واختلف فى الاسم : خلاد بن السائب أو السائب بن خلاد . موطأ مالك ص ١٣٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٦٠ .

الحديث الثالث أخرجه الحاكم[1] والبيهقى عن ابن عباس قال : « اغتسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحُليفة صلى ركعتين » وفى إسناده يعقوب بن[2] عطاء قال ابن حجر وهو ضعيف.وقدقال ابن القيم فى الهدى : إنه صلى الله عليه وآله وسلم لما أراد الإحرام اغتسل غسلا ثانيا لإحرامه غير الغسل الأول للجنابة

وأما قول المصنف: « أو التيمم للعذر » فلا وجه له فليس التيمم يصلح بدلا لمثل هذه الأغسال المندوبة ولا ورود مايدل على ذلك . وأيضا المراد بالغسل للإحرام التنظيف والتيمم يخالف ذلك .

وأما مشروعيته للحائض فقد أخرج أبو داود[3] والترمذى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أن النُّفساء والحائض تغتسل وتُحرم وتقضى المناسك كلَّها غير أن لاتطوف بالبيت » وفى إسناده خُصَيْف[4] بن عبد الرحمن الحرانى وقد ضعفه جماعة من قبل حفظه مع كونه صدوقا ويؤيده مافى صحيح مسلم[5] من أمره صلى الله عليه وآله وسلم لأسماء بنت عُمَيْس أن تغتسل بذى الحُلَيفة حين نَفَست بمحمد بن أبى بكر » .

وأما قوله : « ولبس جديد أو غسيل » فلم يرد مايدل على ذلك من قول ولافعل ولكنه من كمال التنظيف .

قوله : « وتوخى عقيب فرض »

---

(١) الحديث أخرجه الحاكم والبيهقى من طريق يعقوب بن عطاء عن أبيه عن ابن عباس وتمامه : « ثم قعد على بعير فلما استوى على البيداء أحرم بالحج » نيل الأوطار ١/٢٨١

(٢) يعقوب بن عطاء بن أبى رباح المكى روى عن أبيه . ضعفه أحمد وقال أبوحاتم : ليس بالقوى وروى معاوية ابن صالح عن ابن معين : ضعيف الميزان للذهبى

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣٩

(٤) خصيف بن عبد الرحمن الجزرى الحرانى أبو عون من موالى بنى أمية روى عن سعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وروى عنه زهير وعتاب بن بشير وطائفة . ضعفه أحمد وقال مرة : ليس بالقوى وقال ابن معين : صالح وقال مرة : ثقة وقال أبو حاتم : تكلم فى سوء حفظه وقال أحمد أيضا : تكلم فى الإرجاء وقال يحى بن القطان : كنا نتجنب خصيفا وقال أبو زرعة : ثقة ت ١٣٧ هـ الميزان للذهبى.

(٥) الحديث مروى بالمعنى عن عائشة ويرجع إلى لفظه فى صحيح مسلم بشرح النووى ٨/١٣٣

وأما قوله : « والغسل لدخول الحرم » فقد ثبت من حديث ابن عمر[1] فى الصحيحين وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يفعله .

قوله : « ووقته شوال » إلخ .

أقول : هذا وقت الإحرام كما أن مكانه الميقات فلا يجوز ولايجزئ فعل الإحرام قبل وقته وفى غير مكانه ومن زعم أنه يجوز ذلك أو يجزئ لم يقبل منه إلا بدليل وبهذا تعرف عدم صحة قول المصنف : « ويجوز تقديمه عليهما ».

وأما ما قيل من أن معنى قوله سبحانه[2] (وأتموا الحج والعمرة لله) بأن يحرم لهما من دُوَيْرة أهله فقد عورض هذا التفسير بغيره فقيل المراد بقوله ((وأتموا الحج والعمرة) ائتوا بهما تامين . وهذا التفسير هو الذى يقتضيه ظاهر النظم القرآنى[3]

وأخرج عبد الرزاق[4] عن عمر بن الخطابْ : « أنه قال فى قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) قال إتمامهما أن يُفْرِد كل واحد منهما عن الآخر وأن يعتمر فى غير أشهر الحج » .

١٠٤/و قال ابن عبد البر[5] : وأما مايروى/عن عمر وعلى « أن تمام الحج والعمرة أن تحرم لهما من دُوَيرة أهلك » فمعناه أن تنشئ لهما سفرا تقصده من البلد . كذا فسره ابن عُيَيْنة فيما حكاه أحمد عنه .

والحاصل أن تفاسير الصحابة لاتقوم بها الحجة لاسيما مع اختلافها . ومعنى التمام

---

(١) لفظ البخارى : « كان ابن عمر رضى الله عنهما إذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية ثم يبيت بذى طوى ثم يصلى الصبح ويغتسل » ويحدث أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك . صحيح البخارى ٢/١٧٧ .

(٢) عن عبد الله بن سلمة : « أن رجلا سأل على بن أبى طالب عن قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) فقال : أن تحرم من دويرة أهلك » والخبر طرق وألفاظ يرجع إليها وإلى ما علق به عليها ابن حزم فى المحلى ٧/٧٥ .

(٣) مثلها فى قوله تعالى (فأتمهن) و (ثم أتموا الصيام إلى الليل) .

(٤) يراجع تفسير القرطبى للآية .

(٥) الرواية الأخرى التى جمعت بين عمر وعلى فى هذا الحديث جاءت من طريق عبد الرحمن بن أذينة بن مسلمة العبدى عن أبيه قال : « قلت لعمر بن الخطاب إنى ركبت السفن والخيل والإبل فمن أين أحرم قال : ائت عليا فاسأله فسأل عليا فقال من حيث بدأت أن تنشئها من بلادك . فرجع إلى عمر فأخبره . فقال له عمر : هو كما قال لك على » ، المحلى لابن حزم ٧/٧٥ .

فى لسان العرب واضح ظاهر فالواجب البقاء عليه والتمسك به فلا يجوز ولايجزى الإحرام قبل أشهر الحج ولاقبل الوصول إلى الميقات المضروب للإحرام .

وأما قوله : « ذو الحليفة للمدنى » إلخ فهكذا ورد الدليل كما فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث ابن عباس قال : « وقت النبى صلى الله عليه وآله وسلم لأهل المدينة ذا الحُلَيفة ولأهل الشام الْجُحْفَة ولأهل نجد قَرْن المنازل ولأهل اليمن يَلَمْلَم قال فَهُنْ لَهُن ولمن أتَى عليهن من غير أهْلِهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دُونَهن فَمَهَلُّه من أهله [وكذلك] حتى أهلُ مكة يُهِلُّون منها » . وفى الصحيحين[2] عن ابن عمر مرفوعا نحوه .

وأما ذات عرق فأخرج البخارى[3] عن ابن عمر قال : « لما فُتِح هذانالمصران - يعنى البصرة والكوفة - أتَوْا عمر بن الخطاب فقالوا يا أمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حَدّ لأهل نجد قَرْنًا وإنه جَوْرٌ عن طريقنا وإنا إذا أردنا أن نأْتِىَ قَرْنًا شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم قال فحَدّ لهم ذات عِرْق » ولكنه قد ورد مايدل على أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم هو الذى حَدّها لأهل العراق فأخرج أبو داود[4] والنسائى عن عائشة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم وقّت لأهل العراق ذاتَ عِرق » ولايضر تفرد المعافى بن عمران به فهو ثقة .

وأخرج مسلم عن أبى[5] الزبير : « أنه سمع جابرا سئل عن المُهَلّ فقال : سمعت -

---

(١) حديث متفق عليه . وذو الحليفة بالحاء المهملة والفاء مصغرا بينها وبين مكة ١٩٨ ميلا وقيل غير ذلك والجحفة بضم الجيم وسكون المهملة قريةخربة بينها وبين مكة ٨٢ ميلا . وقرن المنازل بفتح القاف وسكون الراء جبل بينه وبين مكة من جهة الشرق مرحلتان ، ويلملم بفتح أوله وثانيه وسكون ثالثه بعدها لام مفتوحة على مرحلتين من مكة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٩ .

(٢) صحيح البخارى ٢/١٦٥ .

(٣) صحيح البخارى ٢/١٦٦ ، والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣١ ، والجور بفتح الجيم وسكون الواو : الميل عن القصد .

(٤) الحديث تفرد به المعافى بن عمران عن أفلح بن أحمد عن القاسم بن محمد عن عائشة ، سنن أبى داود ١/٢٧٥ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣١ .

(٥) فى المخطوطة « عن ابن الزبير » وصححت بعد الرجوع إلى المنتقى والحديث أخرجه مسلم على الشك كما قال المصنف وأخرجه أبو عوانة فى مستخرجه كذلك . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣١ ، والمهل بضم الميم هو موضع الإهلال وهو الميقات الذى يحرم منه الناس ويقع على الزمان والمصدر كما فى النهاية .

أحسبه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ـ وفيه : ومُهَل أهل العراق ذات عرق »

وأخرج أحمد وابن ماجه[1] عن جابر مرفوعا من غير شك وفى إسناد أحمد ابن ربيعة ، وفى إسناد ابن ماجه إبراهيم بن يزيد الخوزى وهما ضعيفان.

وفى الباب عن الحارث بن عمرو السهمى عند أبي[2] داود وعن أنس عند الطحاوى وعن ابن عباس عند ابن عبد البر وعن عبد الله بن عمرو عند أحمد وهذه الأحاديث يقوى بعضها بعضا فتصلح للاحتجاج بها بأن ذات عرق وقّتها النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأهل العراق .

فصل

وإنما ينعقد بالنية مُقَارنة لتلبية أو تقليد ولو كَخَبر جابر ولاعبرة باللفظ وإنخالفها ويضع مُطْلَقَة على ما شاء إلا الفرضَ[3] فيعينه ابتداء . وإذا التبس ماقد عين أو نوى كإحرام فلان وَجَهِلَهُ طاف وسعَى[4] مُثَنِّيًا ندبا ناويا ماأحرم له ولايتحلل ثم يستأنف نية معينة للحج من أى مكة مشروطة بأن لم يكن أحرم له[5] يستكمل المناسك كالمتمتع ويلزمه بدنة وشاة ودَمان ونحوهما لما ارتكب قبل كمال السعى الأول ويجزيه للفرض ماالتبس نوعه[6] لا بالفعل والنذر ومن أحرم بحجتين أو عمرتين أو أدخل نسكا على نسك استمر فى أحدهما ورفض الآخر وأداه لوقته ويتعين الدخيل للرفض وعليه دم ويتثنى[7] مالزمه قبله .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣١ .

(٢) سنن أبي داود ١/٢٧٥ .

(٣) فسره ابن مفتاح بأنه إذا نوى الإحرام وأطلق ولم يذكر ما أحرم له فإنه يضعه على ما شاء من حج أو عمرة لا الفرض فيعينه بالنية ابتداء فلو لم يعينه عند الابتداء لم يصح تعينه ، مختصر ابن مفتاح ٢/٧٩ .

(٤) أى مرتين .

(٥) المعنى أن تكون تلك النية مشروطة بأن لم يكن أحرم له فيقول اللهم إنى محرم بالحج إن لم أكن محرما به لئلا يدخل حجة على حجة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٨١ .

(٦) أى إذا تيقن أنه نوى حجة الإسلام لكن التبس عليه هل جعله قرانا أو تمتعا أو إفرادا ، ابن مفتاح ٢/٨٢ .

(٧) ويتثنى ما لزمه قبله : أى قبل الرفض . والمعنى المقصود أن ما لزمه من الدماء ونحوها قبل أن ينوى الرفض يجب مثنى فيجب دمان حيث يجب دم وصدقتان حيث تجب صدقة أما بعد الرفض فلا يتثنى لأنه قد صار الإحرام واحدا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٨٤ .

قوله : « فصل : وإنما ينعقد بالنية مقارنة لتلبية أو تقليد » .

أقول : الإحرام هو مصير الشخص من الحالة التى كان يَحِلُّ له فيها مايحْرُم عليه بعدها إلى الحالة التى يَحْرُم عليه فيها ماكان يَحِل له فيها . ولو لم يكن إلا مجرد الكف عن محظورات الإحرام لكان ذلك معنى معقولا لكل عاقل كالصوم فإنه ليس إلا الكف عن تناول المفطرات . فمن قال إنه لايعقل معنى الإحرام وإنه ليس هناك إلا مجرد النية وأن النية لاتُنوى وإلا لزم التسلسل فقد أخطأ خطأً بينا . ومعلوم أن الشريعة المطهرة بعضها أوامر وبعضها نواهٍ[1] والتعبد فى النواهى ليس إلا بالكف فيلزمه أن يطرد هذا التشكيك الركيك فى شطر الشريعة .

وأما إيجاب النية فقد عرفناك غير مرة أن كل عمل يحتاج إلى النية والعمل يشمل الفعل والترك والقول والفعل وعرفناك أن ظاهر الأدلة يقتضى أن النية شرط فى جميع ماتقدم من العبادات لدلالة أدلتها على أن عدمها يؤثر فى العدم وهذا هو معنى الشرط عند أهل الأصول .

وأما كون النية تقارن التلبية فقد ثبت ذلك[2] عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى دواوين الإسلام من غير وجه أنه أهلّ مُلبيا . وقد قدمنا لك أن أفعاله وأقواله فى الحج محمولة على الوجوب/لأنها بيان لمجمل القرآن وامتثال لأمره صلى الله عليه وآله ١٠٤/ظ
وسلم لأمته أن يأخذوا عنه مناسكهم . فمن ادعى فى شيء منها أنه غير واجب فلايقبل منه ذلك إلا بدليل .

وأما كونها تقارن التقليد فلما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى عام الحديبية[3] « أنه لما كان بذى الحُلَيفة قَلَّد الهدْى وأشْعره وأحرم بالعمرة» .

---

(١) كانت فى الأصل « نواهى » والصواب ما أثبتناه .

(٢) العبارة لا تحتاج إلى كلمة « ذلك » بل إن حذفها يجعل الأسلوب أكثر وضوحاً .

(٣) عن المسور بن مخرمة ومراون قالا : « خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم من المدينة فى بضع عشرة مائة من أصحابه حتى إذا كانوا بذى الحليفة قلد النبي صلى الله عليه وآله وسلم الهدى وأشعره وأحرم بالعمرة » رواه أحمد والبخارى وأبو داود المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٢/٥ .

قوله : « ولو كخبر جابر »[1] .

أقول : هو حديث أخرج معناه أحمد من طريقين ورجاله رجال الصحيح ، وأخرجه البزار أيضا ومضمونه : « أنه بعث صلى الله عليه وآله وسلم بهدى إلى الحرم ثم نزع قميصه وقال : إنى أمرت بهديى أن يقلد ويشعر فلبست قميصى ونسيت » .

ويخالفه ماثبت فى الصحيحين[2] وغيرهما من حديث عائشة قالت : « أنا فتلت قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيدى ثم قلدها ثم بعث بها مع أبى فلم يَحْرم على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شئ أحله الله له حتى نحر الهدى » ويمكن الجمع بتعدد القصة . ويؤيد ذلك ماأخرجه النسائى[3] من حديث جابر « أنهم إذا كانوا حاضرين مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمدينة بعث الهدى فمن شاء أحرم ومن شاء ترك » وقد كان ابن عباس وابن عمر يبعثان بالهدى ويمسكان عما يمسك منه المحرم وقال ابن المنذر قال : على وعمر وقيس بن سعد وابن عباس والنخعى وعطاء وابن سيرين وآخرون : من أرسل الهدى وأقام حرم عليه مايحرم على المحرم . وقال آخرون : لايصير بذلك محرما .

قوله : « ولاعبرة باللفظ وإن خالفها » .

أقول : هذا صحيح فالنية هى عقد القلب واللفظ لادخل له فى ذلك ولااعتبار به فإذا وقع مخالفا لما عقد عليه القلب فهو لغو .

قوله : « ويضع مطلقَه على ما شاء » .

---

(١) حديث جابر أخرجه أحمد والطحاوى والبزار قال : « كنت جالساً عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقد قيصه من جيبه حتى أخرجه من رجليه وقال : إنى أمرت ببدنى التى بعثت بها أن تقلد اليوم وتشعر على مكان كذا فلبست قيصى ونسيت فلم أكن لأخرج قميصى من رأسى » قال فى الفتح : وهذا لا حجة فيه لضعف إسناده لكن الهيثمى فى مجمع الزوائد قال عنه : إن رجال أحمد رجال الصحيح ، نيل الأوطار على المنتقى ٥/١٢٣ .

(٢) حديث عائشة رواه الجماعة والراوية التى بين أيدينا أخرجها البخارى ومسلم جاء فيها : « أن زياد بن أبى سفيان كتب إلى عائشة أن عبد الله بن عباس قال : من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحر هديه فقالت عائشة : ليس كما قال ابن عباس : أنا فتلت . . » الحديث ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٢٢ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٥/١٢٣ .

أقول : قد قدمنا أن الإحرام غير النية فإذا أطلقه ولم يعين النوع الذى أحرم له كان ذلك مفوضا إليه واقعًا على اختياره .

وأما قوله : « وإذا التبس ما قد عينه » إلخ فأقول إذا وقع اللبس على وجه يتعذر معه الاهتداء إلى ما يرفعه فلا يجب عليه بمجرد ذلك التعيين شئ ولا يجب عليه شئ مما ذكره المصنف بل له أن يعين بعد ذلك ما شاء ولا يلزمه من أحكام التعيين المنسى شيء هكذا ينبغى أن يقال مطابقة لقواعد الشريعة الكلية والجزئية . وقد ثبت فى الكتاب العزيز (ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا)[1] وثبت فى الصحيح : « أن الله سبحانه قال عقب كل دعوة من الدعوات التى هذه منها قد فعلت » فثبت بهذا عدم المؤاخذة بالنسيان ويؤيده حديث : « رُفع عن أمتى الخطأ والنسيان » فإنه حديث قد تكاثرت طرقه حتى صلح للاحتجاج به وتأويله بأن المراد : رفع الإثم غيرُ مقبول . وبهذا تعرف أنه لاوجه لهذه التفاصيل التى ذكرها المصنف .

قوله : « ومن أحرم بحجتين » إلخ .

أقول : هذا الذى أحرم بالحجتين إن أراد بذلك فى عام واحد فهو متلاعب وهذه النية باطلة لاحكم لها ولا يلزمه وينوى بعد ذلك ما شاء ووجود تلك النية الباطلة كعدمها . وإن أراد فى عامين فكأنه ألزم نفسه بحجة مع هذه الحجة فيفى بذلك فى عام آخر . وأما إدخال النسك على النسك فقد لزم الأول وذِكْر الثانى لغو باطل لايلزم ولايحتاج إلى رفض لأنه وقع عند وجود المانع منه وهو النسك الأول ولايلزمه للدخيل شى ولاينبنى عليه ما لزمه من الدماء وهذا ظاهر واضح ولكن التفاريع المبنية على غير أساس تأتى بمثل هذه الخرافات .

---

(١) جزء من الآية الأخيرة فى سورة البقرة ، ويرجع إلى الأحاديث التى أوردها ابن كثير عند شرح الآيات الثلاث الأخيرة ، تفسير ابن كثير ١/٣٣٨ .

فصـل

ومَحْظُوراتُه أنواع : منها الرّفثُ والفُسُوق والجِدَال والتزيّن بالكُحْل ونحوه ولُبس ثياب الزِّينَة وعَقدُ النِّكاح لاالشّهادة والرجْعة ولاتُوجِب إلاّ الإثْمَ .

ومنها الوطءُ ومُقَدّمَاته وفى الإمْنَاء أو الوَطْء بَدَنَة وفى الإمْذَاء أو مَا فى حُكْمه بَقَرَة وفى تَحَرّك السّاكِن شَاة . قيل ثم عِدْلُها مُرَتَّبا[1] .

ومنها لُبس الرّجل المَخِيط مُطْلقا إلا اضْطِلاء[2] فإن نَسِى شَقّه وعليه دَمٌ وتغطيةُ رأسِه ووجْه المرأة بأىّ مُبَاشِر غَالِبًا والتِمَاسُ الطِّيب . وأَكلُ صَيْد البر وفيها الفدْية شَاة أو إطْعام ستّة أو صَوْم ثَلَاث وكذلك فى خَضْب كلّ الأَصَابع أو تقصيرها أو خَمْس منها وفى إزَالة سِنّ أو شَعر أو بَشر منه أو من مُحْرِم غيره يَبِينُ أثَرهُ فى التّخَاطب وفيما دون ذلك . وعن كلّ إصْبع صَدَقَة . وفيما دونها حِصّته ولاتَتَضَاعَفُ بتَضْعِيف الجنْس فى المجلس ما لم يتخلّل الإخراج أو نزع اللباس ونحوه .

ومنها قتلُ القَمْل مطلقا وكلّ متوحّش وإن تأهّل مأمون العذر بمباشرة أو تسبيب بما لولاه لما انْقَتَل إلا المُسْتثنى والبَحَرىّ والأَهْلىّ وإن توحّش والعبرة بالأم وفيه مع العَمْد ولو نَاسيًا الجزاءُ وهو مثله أو عَدْله ويرجع فيما له مثل إلى ماحكم به السلف وإلا فَعَدْلان وفيما لامثل له إلى تقويمهما .

وفى بيضة النعامة ونحوها صَوْم يوم أو إطْعَام مسْكين وفى العُصْفور ونحوه القيمة وفى إفْزَاعه وإيلامه مُقْتَضَى الحال . والقَمْلة كالشعرة .

وعدْل البدنة إطعام مائة أو صَوْمُها والبقرة سَبْعُون والشاة عشرة ويخرج عن ملْك

---

(١) يقصد بالترتيب تقديم الهدى ثم الصوم ثم الاطعام ، مختصر ابن مفتاح ٢/٨٧ .

(٢) الاصطلاء لغة الاستدفاء بالنار وصاحب الأزهار لا يقصد إلى ذلك بل يقصد أن يرتدى القميص أو السراويل منكوسا كما فى مختصر ابن مفتاح ٢/٨٨ .

المُحْرِم حتى يَحِل . ومالزم عبدا أُذنَ بالإحرام فعلى سيده إن نسى أو اضطر وإلا ففى ذمته ولاشئ على الصغير .

قوله : « فصل : ومحظوراته أنواع منها الرفث والفسوق والجدال »

أقول : هذه الثلاثة على تفسير الرفث بفحش الكلام هى محظورة فى غير الحج وعلى غير المحرم فذكرها بقوله تعالى[1] (فلا رَفَثَ ولافُسُوق ولاجدَال / فى الحج) يدل ١٠٥/و
على مزيد إثم فاعلها فيه وأنها أشد تحريما على الحاج من غيره .

قوله : « والتزين بالكحل ونحوه »

أقول : لم يثبت مايدل على أن الكحل والدهن من محظورات الإحرام ولامن مكروهاته والأصل الحل وليس لنا أن نثبت مالم يثبت من المحظورات . ويؤيد الجواز وإن كان

---

(١) الآية الكريمة ١٩٧ من سورة البقرة . والمختار فى المذهب أن يكون الرفث هو الكلام الفاحش ، والفسوق كالظلم والتعدى والتكبر والتجبر ، والجدال بالباطل أما بالحق لقصد الإرشاد فجائز (يراجع مختصر ابن مفتاح ٢/٨٤) .

وقد استوفى القرطبى الكلام فى هذا فكان مما نقله عن ابن عباس ومالك وغيرهما : أن الرفث الجماع ثم قال : أجمع العلماء على أن الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد للحج وعليه حج قابل والهدى . وقال عبد الله بن عمر وغيره الرفث الإفحاش للمرأة بالكلام كقوله : إذا أحللنا فعلنا بك كذا من غير كناية وقال قوم : الرفث الإفحاش بذكر النساء كان ذلك بحضرتهن أم لا . وقيل الرفث كلمة جامعة لما يريده الرجل من أهله . والفسوق جميع المعاصى وهو قول ابن عباس وغيره وقال ابن عمر وجماعة الفسوق إتيان معاصى الله عز وجل فى حال إحرامه بالحج كقتل الصيد وقص الظفر . وقال مالك : الفسوق الذبح للأصنام . وهناك أقوال أخرى .

كما أشار القرطبى إلى أن العلماء اختلفوا فى المعنى المراد بالجدال على ستة أقوال :

١ – أن تمارى مسلما حتى تغضبه فينتهى الأمر إلى السباب .

٢ – السباب .

٣ – أن يختلف الناس فى الحج أيهم صادف موقف إبراهيم كما كانوا يفعلون فى الجاهلية .

٤ – أن تقول طائفة الحج اليوم وتقول طائفة أخرى الحج غدا .

٥ – المماراة فى الشهور حسب ما كان عليه العرب من النسىء .

٦ – أن تقول طائفة حجنا أبر من حجكم وتقول الطائفة الأخرى مثل ذلك يراجع تفسير القرطبى للآية . ويبدو أن هذه ليست تفسيرات لمفهوم الجدال وإنما هى كالأمثلة لما يقع منه .

لايحتاج إلى دليل لأنه الأصل. ما أخرجه أحمد والترمذى وابن ماجه عن[١] ابن عمر : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ادّهَن غير مُقَتَّتٍ » قال الترمذى بعد[٢] إخراجه : « هذا حديث غريب لانعرفه إلا من حديث فرقد السبخى عن سعيد بن جبير وقد تكلم يحيى بن سعيد فى فرقد وقد روى عنه الناس » انتهى . ومن عدا فرقدًا من رجال إسناده فهم ثقات .

وأما إذا كان الكحل أو الدهن مطيبا فسيأتى البحث عن الطيب والمطيب . والمُقَتَّتُ ما طبخ فيه الرياحين أو خلط بأدهان مطيبة .

وأما قوله : « ولبس ثياب الزينة » فهذا حكم لايرجع إلى رواية ولارأى صحيح والذى ثبت تحريمه على المحرم من اللباس هو معروف مصرح به فى الأحاديث وسيأتى .

قوله : « وعقد النكاح » .

أقول : قد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين[٣] وغيرهما النهى عن ذلك فقال : « لايَنْكِحُ ولايُنْكَحُ » كما فى حديث عثمان بن عفان . وروى النهى أيضا من حديث ابن[٤] عمر أخرجه أحمد وفى إسناده أيوب بن[٥] عتبة وقد وثق . وروى مالك فى[٦] الموطإ والدارقطنى عن أبى غَطَفَان عن أبيه عن عمر بن الخطاب : « أن رجلا

(١) لفظ الحديث فى المنتقى : « ادهن بزيت غير مقتت وهو محرم » ، نيل الأوطار ٥/١٢ . قال صاحب النهاية : غير مقتت أى غير مطيب وهو الذى تطبخ فيه الرياحين حتى تطيب ريحه .

(٢) العبارة هنا نقلا عن صاحب المنتقى « نيل الأوطار ٥/١٢ » وقد ضبط لفظ السبخى هناك السنجى بكسر السين المشددة وإسكان النون ولكنه ضبطها فى الميزان بفتح المشددة بعدها باء مفتوحة ونسبه إلى سبخة الكوفة . ومما أورده عن فرقد السبخى قوله : أحد زهاد البصرة روى عن سعيد بن جبير ومرة الطيب وروى عنه الحادان وجعفر بن سليمان قال أبو حاتم : ليس بالقوى . وقال البخارى : فى حديثه مناكير وقال النسائى : ليس بثقة وقال الدارقطنى : ضعيف وقال ابن معين : ثقة ، ت ١٣١ هـ ، الميزان الذهبى .

(٣) عن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » ، رواه الجماعة إلا البخارى وليس للترمذى فيه : « ولا يخطب » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٦ .

(٤) عن ابن عمر : « أنه سئل عن امرأة أراد أن يتزوجها رجل وهو خارج من مكة فأراد أن يعتمر أو يحج فقال : لا تتزوجها وأنت محرم نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنه » رواه أحمد ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٦ .

(٥) أيوب بن عتبة أبو يحيى قاضى اليمامة ضعفه أحمد ، وقال مرة ثقة ، وقال ابن معين : ليس بالقوى وقال البخارى : هو عندهم لين ، وقال أبو حاتم : أما كتبه فصحيحة ولكن يحدث من حفظ فيغلط وقال النسائى : مضطرب الحديث ، وبقية الأقوال فيه على هذا النحو ، الميزان الذهبى .

(٦) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٦ .

تزوج وهو محرم ففرق بينهما » ولا يعارض هذا ما فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث ابن عباس : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم تزوج ميمونة وهو محرم » لوجهين : الأول أنه أخرج[2] أحمد والترمذى من حديث ميمونة نفسها : « أنه تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال » وأخرجه أيضا مسلم[3] وابن ماجه بلفظ : « تزوجها وهو حلال » ، وأخرج أحمد[4] والترمذى وحسنه من حديث أبى رافع : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا وكُنْتُ الرسولَ بينهما » ، وأخرج أبو[5] داود أن سعيد بن المسيّب قال : « وهم ابن عباس فى قوله تزوج ميمونة وهو محرم » فهذه رواية ميمونة ورواية أبى رافع وهو السفير بينهما أرجح من رواية ابن عباس لأنهما أخبرُ بالقصة .

والوجه الثانى أن حديث ابن عباس غاية ما فيه على فرض أنه أرجح لكونه فى الصحيحين أن ذلك جائز لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيكون خاصا به والنهى خاصا بالأمة كما تقرر فى الأصول أن فعله صلى الله عليه وآله وسلم لا يعارض القول الخاص بالأمة وعلى تقدير شمول النهى له فيكون فعله مخصصا له .

وأما قوله : « إلا الشهادة والرجعة » فوجهه أن النهى إنما ورد فى النكاح .

قوله : « ولا يوجب إلا الإثم »

أقول : هذا صحيح لأن الأصل البراءة عن لزوم شىء فى المال حتى يأتى الدليل الدال عليه ولم يرد فى هذه المذكورات دليل يدل على أنه يلزم فاعلها شئ فيجب التوقف فى الإيجاب على ما ورد وقد عرفناك غير مرة أن أموال المسلمين معصومة بعصمة الإسلام لا يحل إخراج شئ منها عن ملكهم إلا بناقل يصلح للنقل وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل .

---

(١) الحديث رواه الجماعة وللبخارى : « تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٦ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٥/١٧

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق .

(٥) المصدر السابق .

قوله : « ومنها الوطء ومقدماته » إلخ .

أقول : أما كون المُحْرِم ممنوعا من الوطء فظاهر لاسيما بعد حمل قوله (فلا رفث) على الجماع . وأما كونه يجب عليه بدنة وفى الإمذاء ومافى حكمه بقرة وفى تحرك الساكن شاة فليس فى هذا شئ فى كتاب الله سبحانه ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وأماما روى من اجتهادات بعض الصحابة فقد عرفت أنها لاتقوم بها الحجة
١٠٥/ظ فيما هو دون هذا . وأعجب من هذا / ماسيأتى من أن الوطء يفسد الحج ويجب الاستمرار فيه والقضاء له . وسيأتى الكلام على هذا إن شاء الله .

قوله : « ومنها لُبس الرجل المخيط »

أقول : الأحاديث الصحيحة قد وردت بمنع المحرم من لُبس القميص والسراويل ثم قالوا إنه صلى الله عليه وآله وسلم قدنبه بذلك على المنع من كل مخيط ولاأرى هذا صحيحا فإن ورد مايدل على تحريم لُبس المخيط على العموم فذاك . ولكنه لم يرد فينبغى التوقف على المنع مما سماه النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقد ثبت فى حديث ابن عمر(1) فى الصحيحين وغيرهما : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم سئل مايلبس المحرم؟ فقال لايلبس المحرم القميصَ ولا العِمامةَ ولا البُرْنُس ولا السَّرَاويل ولاثَوْبًا مَسّه وَرْسٌ ولازَعْفَرَان ولا الخُفَّين إلا أنْ لايَجِدَ نَعْلَيْن فَلْيَقْطَعْهُمَا حتى يَكُونَا أسفَلَ من الكعبين » .

وأخرج البخارى عن ابن(2) عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : «لاتَنْتَقِبُ المرأة المحرمةُ ولا تلبس القُفَّازَيْن » .

وأخرج أحمد(3) وأبو داود عنه قال : « سمعت النبى صلى الله عليه وآله وسلم ينهى النساء فى الإحرام عن القُفَّازين والنِّقاب ومامَسّ الورسُ والزعفرانُ من الثياب »

---

(١) الحديث رواه الجماعة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣ .

(٢) رواه أيضاً أحمد والنسائى والترمذى وصححه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤ .

وزاد أبو[1] داود والحاكم والبيهقى : « ولتلبس بعد ذلك ما أحبّت من الثّياب مُعَصْفَرا أو خزًّا أو حُليًّا أو سَرَاويل أو قَميصًا » .

والأحاديث فى الباب كثيرة . والحاصل أن الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم قد بين أكمل بيان مالايجوز للمحرم لُبسه فما عدا ذلك جاز له لبسه سواء كان مخيطا أو غير مخيط .

وأما قوله : « فإن نسى شقّه » فغير صحيح فإن هذا إضاعة للمال وقد ورد النهى عنها ولكن ينزع الجبة أو القميص كما فى حديث[2] يَعْلى بن أمية : « أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو مُتَضَمِّخٌ بطيبٍ فقال يارسول الله كيف تَرَى فى رجل أحرم فى جُبّة بعدما تَضَمّخ بطيب ؟ فنظر إليه النبى صلى الله عليه وآله وسلم ساعةً فجاءه الوحىُ ثم سُرّى عنه فقال : أين الذى سألنى عن العُمْرة آنِفا فالْتُمِسَ الرجلُ فَجِىْ به فقال : أما الطيبُ الذى بك فاغسله ثلاثَ مرات وأما الجبة فانْزِعها ثم اصنع فى العمرة كل ماتصنع فى حجك » هكذا فى الصحيحين وغيرهما وأما ما ذكره من وجوب الدم فى لبس المخيط فليس على ذلك دليل والأصل البراءة فلا ينقل عنها إلا دليل صحيح يصلح للنقل .

قوله : « وتغطيه رأس الرجل ووجه المرأة »

أقول : أما تغطيه رأس الرجل فلما أخرجه مسلم[3] وغيره من حديث ابن عباس : « أن رجلا وَقَصَتْه ناقته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اغسلوه بماء وسِدْر وكفنوه فى ثوبيه ولا تُخَمّروا وجهه ولارأسه فإنه يبعث يوم القيامة

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤ .

(٢) حديث متفق عليه ، وفى رواية لهم : « وهو متضمخ بالخلوق » ، وفى رواية لأبى داود : « فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : أخلع جبتك فخلعها من رأسه » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨ .

(٣) الحديث رواه أيضاً أحمد والنسائى وابن ماجه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٠ . وجاء فى النهاية : الوقص كسر العنق ، وقصت عنقه أقصها وقصا ووقصت به راحلته كقولك خذ الخطام وخذ بالخطام ، ولا يقال وقصت العنق نفسها ولكن يقال وقص الرجل – بالبناء للمفعول – فهو موقوص . والتخمير التغطية كما فى القاموس .

ملبّيا » . وهذا التعليل بقوله : « فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا » يدل على أن العلة فى عدم التغطية هو الإحرام . قال النووى[1] فى شرح مسلم : « أما تخمير الرأس فى حق المحرم الحىّ فمجمع على تحريمه وأما وجهه فقال مالك وأبو حنيفة هو كرأسه وقال الشافعى والجمهور لاإحرام فى وجهه وله تغطيته وأنه يجب كشف الوجه فى حق المرأة » .

والحديث حجة عليهم وهكذا حكى الماوردى الإجماع على تحريم تغطية الرأس ومما يدل على منع الرجل من تغطية رأسه مافى الصحيحين[2] وغيرهما من نهيه صلى الله عليه وآله وسلم من لبس العمامة والبرنس كما تقدم .

وأما تغطية وجه المرأة فلما روى أن إحرام المرأة فى وجهها ولكنه لم يثبت ذلك من وجه يصلح للاحتجاج . وأما ماأخرجه[3] أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث عائشة قالت : « كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم محرمات فإذا حاذونا سَدَلَت إحْدَانا جلْبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفناه » وليس فيه مايدل على أن الكشف لوجوههن كان لأجل الإحرام بل كن يكشفن وجوههن
١٠٦/و عند عدم وجود من يجب سترها منه ويسترنها عند وجود / من يجب سترها منه . وهكذا مارواه الحاكم[4] وصححه من حديث أسماء بنحوه فإن معناه معنى ماذكرناه فليس فى المنع من تغطية وجه المرأة مايتمسك به والأصل الجواز حتى يرد الدليل الدال على المنع .

قوله : « والتماس الطيب »

أقول : اعلم أن تحريم الطيب على من قد صار محرما مجمع عليه والأحاديث القاضية بتحريمه عليه كثيرة ثابتة فى الصحيحين وغيرهما وليس الخلاف إلا فى استمرار المحرم على طيب كان قد تطيب به قبل أن يحرم ثم لم يغسله عنه عند الإحرام فظاهر

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٨/١٢٨ .

(٢) يرجع إلى حديث ابن عمر الذى رواه الجماعة فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣ ، وقد مر من قبل .

(٣) سنن أبى داود ١/٢٨٩ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧ .

(٤) نيل الأوطار ٥/٧ .

حديث عائشة[1] الثابت فى الصحيحين أنها قالت : « كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند إحرامه بأطيب ما أجد » وفى لفظ[2] : « كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا أراد أن يحرم تطيب بأطيب مايجد ثم أرى وَبِيصَ الطيب فى رأسه ولحيته بعد[3] ذلك » أنه يجوز الاستمرار على الطيب الواقع قبل الإحرام ولايجب غسله وإلى هذا ذهب الجمهور .

وفى لفظ لمسلم[4] وغيره من حديثها : « كأنى أنظر إلى وبيص المسك فى مفرِق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو محرم » وأخرج أبو داود[5] عن عائشة قالت : « كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى مكة فَنُضَمِّخ جِبَاهنا بالسُّك المطيَّب عند الإحرام فإذا عَرِقَت إحدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولاينهانا » ورجال إسناده ثقات إلا الحسين بن الجنيد شيخ أبى داود وقد قال النسائى: لابأس به وقال ابن حبان فى الثقات[6] : إنه مستقيم الأمر .

فالحاصل أن الممنوع من الطيب إنما هو ابتداؤه بعد الإحرام لا استدامته والاستمرار عليه إذا وقع قبل الإحرام . وقد حققت هذا البحث فى شرحى للمنتقى بما لايحتاج الناظر فيه إلى زيادة عليه .

قوله : وأكل صيد البر »

أقول : الأحاديث الواردة فى صيد البر قد بينت معنى قوله سبحانه[7] (وحُرِّم

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣٩ .

(٢) يرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣٩ وجاء فى النهاية الوبيص البريق وقد وبص الشئ يبص وبيصا ومنه رأيت وبيص الطيب فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) غير واضحة بالمخطوطة وهى أقرب ماتكون إلى لفظة « فذاك » فرجح عندنا أن تكون من تمام الحديث وأن تقرأ « بعد ذلك » طبقاً لأصل الحديث وعلى ذلك فقول المصنف : « أنه يجوز الاستمرار » فى موقع الخبر من قوله : « فظاهر حديث عائشة»

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٠ .

(٥) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى . سنن أبى داود ١/٢٨٩ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٢ ، والسك نوع من أنواع الطيب له طريقة خاصة فى إعداده يرجع إليها فى القاموس .

(٦) الحسين بن الجنيد الدامغانى : قال عنه ابن حبان : مستقيم الأمر فيما يروى ، نيل الأوطار ٥/١٢ .

(٧) جزء من الآية الكريمة ٥٦ من سورة المائدة .

عليكم صيدُ البر مادمتم حُرُمًا) وقد جمعت بينها فى شرحى للمنتقى بما حاصله أنه يحرم صيد البر على المحرم إذا صاده بنفسه أو صاده محرم آخر أو صاده حلال لأجل المحرم لا إذا صاده حلال لالأجل المحرم فإنه يحل له إذا لم يُعنه عليه أحد من المحرمين وبهذا يحصل الجمع بين حديث أبى قتادة[1] وحديث الصعب بن[2] جَثَّامَة ، وسائر ماورد فى الباب فارجع إلى ذلك فإنه بحث نفيس .

قوله : « وفيها الفِدْية » إلخ .

أقول : لم يرد فى هذه المذكورات مايدل على لزوم الفدية والأصل البراءة فلا ينقل عنها إلا ناقل صحيح وقد ورد القرآن الكريم بلزوم الفدية للمريض ومن به أذى من رأسه إذا حلق رأسه كما يفيده أول[3] الآية فيقتصر على ذلك والتشبث بالقياس غير صحيح .

وهكذا قوله : « وكذلك فى خضب كل الأصابع » إلى آخر البحث لادليل يدل على لزوم الفدية فى شئ من ذلك . وبالجملة فلم يرد فى إيجاب الفدية فى شى من هذه الأمور كتابٌ ولاسنة ولاقياس صحيح ولاإجماع بل لم يرد فى الحكم بحظرية بعضها على المحرم مايصلح للتسمك به . وإيجاب مالم يوجبه الله هو من التقول على الله بما لم يقل .

قوله : « وقتل القمل مطلقا » .

أقول : لم يرد مايدل على أن هذا من محظورات الإحرام والتعويل على القياسات

---

(١) عن أبى قتادة قال : « كنت يوما جالساً مع رجال من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى منزل فى طريق مكة ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمامنا والقوم محرمون وأنا غير محرم عام الحديبية فأبصروا حماراً وحشياً وأنا مشغول أخصف نعلى فلم يؤذنونى وأحبوا لوأنى أبصرته فالتفت فأبصرته فقمت إلى الفرس فأسرجته ثم ركبت ونسيت السوط والرمح فقلت لهم ناولونى السوط والرمح قالوا : « والله لا نعينك عليه فغضبت فنزلت فأخذتهما ثم ركبت فشددت على الحمار فعقرته ثم جئت به وقد مات فوقعوا فيه يأكلونه ثم إنهم شكوا من أكلهم إياه وهم حرم فرحنا وخبأت العضد معى فأدركنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسألناه عن ذلك فقال هل معكم منه شئ ؟ فقلت نعم فناولته العضد فأكلها وهو محرم » . حديث متفق عليه وهناك روايات وألفاظ يستكملها من شاء التقصى فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٥ .

(٢) عن الصعب بن جثامة أنه أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حماراً وحشياً وهو بالأبواء أو بودان فرده عليه ، فلما رأى ما فى وجهه قال : إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢١

(٣) يشير إلى الآية الكريمة ١٩٦ من سورة البقرة : (فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) .

التى هى مجرد دعاوى على القياس لاتثبت الحجة بمثلها . وقد أذن صلى الله عليه وآله وسلم لكعب بن عُجْرَة كما فى الصحيحين وغيرهما أن يحلق رأسه بعد أن رأى القمل يتناثر على وجهه[1] وأوجب عليه الفدية لأجله لالأجل القمل فإنه لم يأمره بشئ فى ذلك . ومعلوم أن جميع ماكان فى رأسه من القمل قد ذهب عنه بذهاب الشعر وهلك بإلقائه على الأرض . وهكذا لاوجه لقوله : «وقتل كل متوحش » فإنه لايصدق عليه أنه صيد حتى يندرج تحت قوله سبحانه (وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما) ولاوجه لإيجاب الجزاء فى ذلك مع أن غالب المتوحش من الحيوانات أنه يخشى منه الضرر وقد نبه صلى الله عليه وآله وسلم على علة النهى عن قتل الخمس/ المستثناة[2] ١٠٦/ظ
بما ورد فى رواية صحيحة من إلحاق السبُع العادى بها فقال : « والسبع العادى[3] » والوصف بالمشتق[4] مشعر بالعليّة وقتله لأجل عدْوِه . وكل مايعدو له حكمه .

والظاهر أنه صلى الله عليه وآله وسلم نبه باستثناء الخمس المستثناة عن كل ضار وأن العلة فى جواز قتلها هو كونها ضارة فيدخل فى ذلك كل ضار والقمل من جملة مايتضرر به الإنسان فضلا عما له مَدْخَلِيّة فى الضرر زائدةٌ على القمل .

قوله : « وهو مثله أو عَدْله » إلخ .

---

(١) فى المخطوطة زيادة لفظتى « بالحلق يبطل » رأينا استبعادهما ليستقيم المعنى .

(٢) الخمس المستثناه وردت فى الحديث المتفق عليه عن عائشة قالت : « أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقتل خمس فواسق فى الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور » .

وقد أستكمل الأمير ما أثبتته الروايات الأخرى فى سبل السلام بقوله :

« وفى رواية من البخارى زيادة ذكر الحية فكانت ستا وقد أخرجها بلفظ ست أبو عوانه وسرد الخمس مع الحية ووقع عند أبى داود زيادة « السبع العادى » فكانت سبعا ووقع عند ابن خزيمة وابن المنذر زيادة الذئب والنمر فكانت تسعا إلا أنه نقل عن الذهلى أنه ذكرهما فى تفسير الكلب العقور ووقع ذكر الذئب من حديث مرسل رجاله ثقات . وأخرج أحمد مرفوعا الأمر للمحرم بقتل الذئب وفيه راو ضعيف » ، والشوكانى تعقيب بمثل ذلك فى نيل الأوطار ، سبل السلام ٢/١٩٤ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٠ .

(٣) هذه الزيادة لأبى داود من حديث أبى سعيد الخدرى ، سنن أبى داود ١/٢٩١ .

(٤) ألقاعدة الأصولية المشهورة تقضى بأن ربط الحكم يشعر بعلية مصدر الاشتقاق وهو المصدر . وتطبيقا لهذا فى هذا الحديث نقول : إن النبى صلى الله عليه وسلم وصف السبع الذى يباح قتله فى الحرم بأنه عاد ومقتضى ذلك أن علة الإباحة هى كونه عاديا فالحكة هى دفع عدوانه .

أقول : الجزاء واجب فى قتل الصيد لافيما تقدم مما ليس بصيد فلاشك أنه المماثل لما صاده لقوله تعالى[1] (فجزاء مثل ما قتل من النعم) ولكنه ينبغى أن تكون المماثلة فى أخص الأوصاف إذا لم تكن فى غالبها لافى الوصف الذى لامدخل له فى المماثلة كما قيل إنه يجب فى الحمامة شاة لأنهما متماثلان فى العَب للماء[2] فإن هذا الوصف لااعتبار به فى الحكم بالمماثلة أصلا بل يقال إن فى النعامة بدنة وفى الوعل بقرة وفى الأرنب جدى وفى الظبى عنز ونحو ذلك .

وأما الرجوع إلى حكم[3] السلف فلا وجه له إلا إذا لم يوجد فى الحال من يمكنه الحكم لأن الله سبحانه قال (يحكم به ذوا عدل منكم) والخطاب لكل قوم اتفق فيهم مثل ذلك إلا أن يثبت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم شئ فى ذلك كان العمل به واجبا ولايجوز المصير إلى خلافه وهكذا إذا فرض أن السلف اتفقوا على حكم من الأحكام وبهذا المقدار يتبين لك الكلام على بقية ما ذكره المصنف فى هذا الفصل فإن قلت : من حكمه صلى الله عليه وآله وسلم فى الجزاء ما أخرجه أبو داود[4] والترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد والحاكم فى المستدرك عن جابر قال : « جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الضبع يصيده المحرم كبشا وجعله من الصيد » قال الترمذى سألت البخارى عنه فصححه وكذا صححه عبد الحق وقد ذكرت فيما سبق أن ما كان من الوحش لايصدق عليه اسم الصيد . قلت الضبع صيد يحل أكله كما سيأتى الدليل على ذلك فلا يرد النقض به .

---

(١) (يأيها الذين آمنوا لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام) ٩٥ من سورة المائدة .

(٢) هكذا فسر فى شرح الأزهار ، مختصر ابن مفتاح ٢/٩٧ .

(٣) المختار عند الهادوية أن يرجع فيما له مثل إلى ما حكم به السلف من الصحابة والتابعين وإلا فعدلان يرجع المحرم إلى حكمها فيما هو أقرب إلى مماثله وفيما لا مثل له إلى تقويمها ، مختصر ابن مفتاح ٢/٩٧ .

(٤) يضاف إلى ما ذكره المصنف عن الحديث أنه أعل بالوقف ، كما قال البيهقى : هو حديث جيد تقوم به الحجة ورواه عن جابر عن عمر وقال : لا أراه إلا رفعه . ورواه الشافعى موقوفا . وصحح وقفه من هذا الوجه الدارقطنى ورواه من وجه آخر هو والحاكم مرفوعا ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٩ .

فصل

ومحظور الحرمين قتل صيدهما كما مرّ والعِبْرة بموضع الإصابة لابموضع الموت وفى الكلاب القتل أو الطّرد فى الحرم . وإن خرجا أو استرسلا من خارجه .

الثانى قطع شجر أخضر غير مؤذ ولا مستثنى أصله فيهما نبَت بنفسه أو غُرِس لبيقى سنةً فصاعداً وفيهما القيمة فيهدى بها أو يُطعِم وتلزم الصغير وتسقط بالإصلاح . وصيدهما ميتة وكذا المحرم وفى حق الفاعل أشد .

الثانى[1] طواف القدوم داخل المسجد خارج الحجْر على طهارة ولو زائل العقل أو محمولا أو لابسا راكبا غَصْباً . وهو من الحجر الأسود ندبا جاعل البيت عن يساره حتى يختم به أُسْبُوعا[2] متواليا ويلزم دم لتَفريقه أو شَرْطٍ منه عالما غير معذور إن لم يستأنف ولنقص أربعة منه فصاعدا وفيا دون ذلك عن كل شرط صدقة . ثم ركعتان خلفَ مقام إبراهيم عليه السلام فإن نسى فحيث ذَكَر . قيل من أيام التشريق .

وندب الرمل فى الثلاثة الأُول لابعدها وإن ترك فيها والدعاء فى أثنائه والتماس الأركان ودخول زمزم بعد الفراغ والاطلاع على مائه والشربُ منه والصعودُ منه إلى الصفا من بين الأُصطوانتين واتقاء الكلام والوقت المكروه .

الثالث السّعى وهو من الصفا إلى المروة شرط ثم منها إليه كذلك أُسبوعا متواليا وحكمه ما مر فى النقص والتفريق وندب على طهارة وأن يلى الطواف ويشترط الترتيب وإلا قَدَمٌ وللرجل صعود الصفا والمروة والدعاء فيهما والسعى بين الميلين .

الرابع الوقوف بعرفة وكلها موقف إلا بطن عُرَنَة ووقته من الزوال فى عرفة إلى فجر النحر فإن التبس تحرّى ويكفى المرور على أى صفة كان ويدخل فى الليل من وقف

---

(١) أستكمال لما بدأه فى الفصل الأسبق « ومناسكه عشرة » .

(٢) أسبوعاً أى سبع مرات ومنه الحديث « أنه طاف بالبيت أسبوعاً » ، النهاية .

فى النهار وإلا فدم وندب القرب من مواقف الرسول وجَمْع العصرين فيها وعصر التروية وعشائه وفجر عرفة فى منى والإفاضة من بين العلمين .

الخامس المبيت بمزدلفة وجمع العشاءين فيها والدفع قبل الشروق .

السادس المرور بالمشعر وندب الدعاءُ .

السابع رمى جمرة العقبة بسبع حصيات مرتبة مباحة طاهرة غير مستعملة ووقت أدائه من فجر النحر غالبا إلى فجر ثانيه وعند أوله يقطع التلبية وبعده يحل غير الوطء .

وندب الترتيب بين الذبح والتقصير ثم من بعد الزَّوَال فى الثانى إلى فجر ثانيه يرمى الجمار بسبع سبع مبتدئا بجمرة الخَيْف خاتما بجمرة العقبة ثم فى الثالث كذلك ثم له النفر فإن طلع فجر الرابع وهو غير عازم على السفر لزم منه إلى الغروب رمى كذلك وما فات قضى إلى آخر أيام التشريق ويلزم دم وتصح النِّيابة فيه للعذر وحكمه ما مر فى النقص وتفريق الجمار وندب على طهارة وباليمنى وراجلا والتكبير مع كل حصاة .

الثامن المبيت بمنى ثانِيَ النَّحر وثالثَه وليلةَ الرابع إن دخل فيها غير عازم على السفر وفى نقصه أو تفريقه دم .

التاسع طواف الزيارة كما مر بلا رَمَل ووقت أدائه من فجر النحر إلى آخر أيام التشريق فمن أخَّره فدم وإنما يحل الوطء بعده ويقع عنه طواف القدوم إن أخر والوداع بغير نية ومن أخر طواف القدوم قدمه .

العاشر طواف الوداع كما مر بلا رمل وهو على غير المكى والحائض والنفساء ومن فَاتَ حَجُّهُ أو فَسَدَ[1] وحكمه ما مر فى التقصى والتفريق ويعيده من أقام بعده أياما .

---

(١) هؤلاء الخمسة لا يجب عليهم طواف الوداع وهم المكى والحائض والنفساء ومن فات حجه أو فسد ، مختصر ابن مفتاح ٢/١٣٢ .

قوله : « فصل ومحظور الحرمين قتل صيدهما كما مر » .

أقول : أما حرم مكة فلما ثبت فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرامٌ لايُعْضد شَوْكُهُ ولا يُختَلَى خَلاَهُ ولا يُنَفَّر صَيْدُه » الحديث . ومثله فى الصحيحين وغيرهما أيضا من حديث أبى هريرة[2] .

وأما حرم المدينة فلما ثبت عنه فى الصحيحين[3] وغيرهما أيضا من حديث عبادبن نَميم عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إن إبراهيم حَرّم مكة ودعا لها وإنى حَرّمت المدينةَ كما حرّم إبراهيمُ مكةَ »

وفى الصحيحين أيضا من حديث على[4] بن أبى طالب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « المدينة حرمٌ ما بيْن عَيْرٍ إلى ثَوْر » .

وفى الصحيحين أيضا من حديث أبى هريرة[5] قال : « حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مابين لاَ بَتَىْ المدينة وجعل اثنى عشر ميلا حول المدينة حمًى »

وفى صحيح مسلم من حديث[6] جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن إبراهيم حرّم مكة وإنى حَرّمت المدينةَ مابين لَابتَيْهَا لايُقْطَع عِضاهُهَا ولايُصاد صَيْدُها »

---

(١) تمام الحديث كما فى المتن : « ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف فقال العباس : إلا الإذخر فإنه لابد لهم منه فإنه للقيون والبيوت فقال : « إلا الإذخر » حديث متفق عليه . ولا يعضد بمعنى لا يقطع والخلا الرطب من النبات واختلاؤه قطعه واحتشاشه . والإذخر : الحشيش الأخضر وحشيش طيب الريح . قال فى الفتح : نبت معروف عند أهل مكة طيب الريح له أصل مندفن وقضبان دقاق ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٨ ، القاموس المحيط .

(٢) حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٨ .

(٣) حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

(٤) لفظه هنا مختصر من حديث متفق عليه ، وعير وثور جبلان تكلم عنهما المحدثون بكلام طويل أورد الشوكانى أكثره عند شرح الحديث فى نيل الأوطار على المنتقى ٥/٣٤ .

(٥) الحديث متفق عليه ، واللابتان الحرتان واحدتهما لابة بتخفيف الموحدة وهى الحرة والحرة الحجارة السود وللمدينة لابتان شرقية وغربية وهى بينهما ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

(٦) العضاه كل شجر عظيم له شوك الواحدة عضة بالتاء وأصلها عضهة وقيل غير ذلك كما فى النهاية ، ويرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

وأخرج مسلم أيضا من حديث أبي سعيد[1] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنى حرّمْت المدينةَ حَرامٌ ما بين مَأْزِمَيْها أن لايُهْرَاقَ فيها دمٌ ولا يُحْمل فيها سِلاح ولايخْبطَ فيها شجر إلا لِعَلَفٍ »

وفى البخارى من حديث[2] أنس بلفظ : « لايُقْطع شجرها و [لا] يُحْدثُ فيها حدثٌ » وفى الباب أحاديث .

فهذه الأدلة تدل على تحريم ما اشتملت عليه ومن جملة ذلك الصيد وإذا حرم مجرد تَنْفِيرِد كان تحريم قتله ثابتا بفحوى الخطاب .

١٠٧ / و وأما قوله : « والاعتبار بموضع / الإصابة لابموضع الموت » فصحيح ولاينبغى أن يقع فى مثله خلاف . وهكذا الاعتبار فى الكلاب المرسلة للصيد أن يكون من الحرم إلا إذا أرسلها من غيره غير قاصد لدخولها الحرم .

قوله : « الثانى قطع شجر أخضر غير مؤذ ولامستثنى »

أقول : أما تحريم قطع الشجر فقد دلت عليه الأدلة التى ذكرنا بعضها فى البحث الذى قبل هذا وقد ورد فيها الترخيص فى الإذخر وفى علف الدواب منها . فهذان الصنفان هما المستثنيان من النبات النابت فى الحرم وأما الشجر المؤذى فلم يرد دليل يدل على الترخيص فيه لكن إذا كان نابتا فى الطريق مثلا على وجه لايمكن المرور إلا بحصول ضرر منه فقواعد الشريعة تدل على جواز قطع ماكان ضارا وقد جاز قتل الحيوان لضرره فكيف لايجوز قطع النبات وماورد فى رواية بلفظ : « لايُعضَدُ شوكها » فمحمول على مايمكن المحرم تجنبه إلا إذا ألّجت الضرورة إلى المرور عليه

---

(١) يرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

ومأزميها بكسر الزاى تثنية مأزم ، وهو المضيق فى الجبال حيث يلتقى بعضها ببعض ويتسع ما وراءه ، والميم زائدة وكأنه من الأزم القوة والشدة « النهاية » ونقل الشوكانى عن النووى تفسيره لها بمعنى الجبلين ورجحة فى هذا الموطن .

والخبط ضرب الشجر بالعصى ليتناثر ورقها ، واسم الورق الساقط خبط بالتحريك فعل بمعنى مفعول وهو من علف الأبل . النهاية .

(٢) بداية الحديث : « المدينة حرم من كذا إلى كذا » ، وتمامه : « من أحدث فيها حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » ، والزيادة التى بين قوسين بعد الرجوع إلى الأصل ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

والوقوف فوقه فإن قطعه لدفع ضرره أولى من تركه مع حصول الضرر منه ، وقد أذن صلى الله عليه وآله وسلم لكعب بن عجرة أن يحلق رأسه لضرر ما فيه من القمل وقال سبحانه[1] (فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه) فالترخيص للمريض إنما هو لمجرد تضرره بالمرض وكذلك من به أذى من رأسه فإن ذلك إنما رخص فيه لما يحصل به من الضرر .

وأما قوله : « نبت بنفسه أو غرس ليبقى سنة » فلا وجه لهذا التقييد ولا ورد مايدل عليه ولكن الأمر المستمر من أهل الحرمين فى سالف الزمان وإلى الآن أنهم يزرعون الزرائع ويغرسون الغروس فلعل هذا الشئ ثبت لهم كأن يكون الأمر فى عصر النبوة وعصر الصحابة هكذا فإنه إذا كان هكذا كان ذلك دليلا على الجواز .

قوله : « وفيهما القيمة »

أقول : أما قتل صيد الحرم فقد صرح القرآن الكريم بأن من قتله فعليه جزاء مثل ما قتل من النعم وقد تقدم تحقيق ذلك . وأما القيمة فى الصيد فلا دليل يدل على لزومها وهكذا لم يرد دليل يدل على وجوب الجزاء أو القيمة فى قطع شجر الحرم[2] (وما كان ربك نسيًا) والأصل براءة الذمة وعصمة أموال المسلمين حتى يرد الدليل الصحيح الناقل عن ذلك ، ولكنه ورد فى قطع شجر حرم المدينة كما أخرجه مسلم[3]

وغيره من حديث عامر بن سعد بن أبى وقاص : « أن سعدا ركب إلى قصره بالعقيق فوجدا عبدا يقطع شجرا وَيَخْبِطُه فسلبه فلما رجع سعدٌ جاءه أهل العبد فكلموه أن يرد عليه أو عليهم ما أخذ من غلامهم فقال : معاذ الله أن أَرُدّ شيئا نَفَلَنيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى أن يرد عليهم » .

---

(١) مر ذكر الآية من قبل ص١٧٧ .

(٢) جزء من الآية ٦٤ من سورة مريم .

(٣) الحديث رواه أحمد أيضاً وسلبه بمعنى أخذ ما عليه من الثياب ونفلنيه أعطانية يقال نفله النفل وأنفله أعطاه إياه ، والنفل محركة الغنيمة والهبة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٨ .

وأخرج أحمد[1] وأبو داود من حديث سليمان بن أبى عبد الله قال : « رأيت سعد بن أبى وقاص أخذ رجلا يصيد فى حرم المدينة الذى حَرّم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسلبه ثيابه فجاء مواليه إليه فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا الحرم وقال : من رأيتموه يصيد فيه شيئا فلكم سَلَبه فلا أَرُدُّ عليكم طُعْمَة أَطْعَمَنِيهَا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولكن إن شئتم أعطيكم [ثمنه أعطيتكم] » وأخرجه الحاكم وصححه .

قوله : « الثانى طواف القدوم »

أقول : قد عرفناك أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم علم الناس مناسك حجهم الذى أمر به الله سبحانه فى كتابه العزيز بقوله : (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) وقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « خذوا عنى مناسككم » فكل ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو واجب بالقرآن وبالسنة وليست المناسك إلا هذه المأخوذة من فعله ولم يعْلم الناس بها إلا منه فما قيل إنه لابد أن/ يعرف أن مافعله ١٠٧/ظ
النبى صلى الله عليه وآله وسلم هو منسك فهو غلط أو مغالطة .

وإذا تقرر لك هذا فقد ثبت ثبوتا متواترا أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم طاف فى حجته الذى علم الناس كيف يحجون طواف[2] القدوم فدل ذلك على أنه منسك واجب لمن كان حجه مثل حجه صلى الله عليه وآله وسلم ، والقائل بعدم الوجوب عليه الدليل الموجب لتخصيص ماقدمنا من القرآن والسنة المبينين بفعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، وكان طوافه صلى الله عليه وآله وسلم داخل المسجد خارج الحِجْر وهذا يكفى فى الاستدلال على هذه الصفة مع مايفيده ماصح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من الحديث الثابت فى الصحيحين[3] وغيرهما أ [illegible] الحجْر من البيت » .

---

(١) الزيادة التى بين قوسين بعد الرجوع إلى أصل الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٨ .

(٢) يرجع إلى حديث جابر عند مسلم والنسائى وإلى أحاديث الباب فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٣ ، ٥/٥٠ ، وسنن أبى داود ١/٢٩٨ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٠ .

قوله : « على طهارة »

أقول : إنما يَثْبت وجوب هذه الطهارة إذا ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم طاف طاهرا أى متوضئا وضوء الصلاة أو أمر الطائفين بذلك ولايدل على هذا الوجوب منعه صلى الله عليه وآله وسلم للحائض أن تطوف بالبيت فإن المانع من ذلك إنما هو حيضها فلا يدل إلا على أن الحائض ممنوعة من البيت . بل فيه مايفيد عدم وجوب كون الطواف على طهارة لأنه لم يأمرها إلا بانتظار انقطاع حيضها ولم يأمرها بأن تتوضأ للطواف . وهكذا لا يدل على ذلك حديث[1] : « الطواف بالبيت صلاة » فإنه ليس المراد أنه كالصلاة فى جميع أحكامه التى من جملتها الطهارة فإنه لم يقع فيه شئ من أركانها ولامن أذكارها فكيف يستدل به على وجوب ماهو خارج عنها وهو الطهارة . وأما الاستدلال بكون آخر الطواف ركعتى الطواف وهما لايصحان إلا من متطهر فهذا الاستدلال إنما يتم على تقدير وجوب الموالاة بين الركعتين وبين الطواف بحيث لايفصل بينهما فاصل يتسع للطهارة ولم يرد مايدل على هذا إلا أن يقال إنه صلى الله عليه وآله وسلم وَالَى بينهما فدل ذلك على أنه طاف متوضئا . نعم قد ثبت من حديث عائشة فى الصحيحين[2] وغيرهما : « إن أول شئ بدأ به النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت » فهذا هو الدليل على وجوب كون الطواف على طهارة وقد تقرر أن الأصل فى كل أفعاله فى الحج الوجوب .

وأما كونه يجزئ طواف زائل العقل فذلك للعذر العارض له لاسيما من استمر عليه ذلك كمن غلبه المرض وخشى أن يفوته الطواف . وليس هذا بمناقض لما تقدم من إيجاب الطهارة فللأعذار حكمها .

وأما قوله : « ولو محمولا أو لابسا أو راكبا غصبا » فلاشك أن لابس المغصوب

---

(١) تما الحديث عن ابن عباس : « فأقلوا فيه الكلام » رواه الطبرانى فى الكبير وفى رواية عنه : « الطواف بالبيت صلاة ولكن الله أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير » رواه أبو نعيم فى الحلية والحاكم فى المستدرك والبيهقى فى السنن ، الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤/٢٩٣ .

(٢) حديث متفق عليه ، يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٢ .

أو راكب المغصوب قد أثم إثْمَ فاعل الحرام وأما كون هذا يبطل به الطواف فيحتاج إلى دليل يدل عليه .

قوله : « وهو من الحجر الأسود ندبا »

أقول : قد عرفناك غير مرة أن أفعاله صلى الله عليه وآله وسلم فى الحج محمولة على الوجوب لأنها بيان لمجمل قوله تعالى : (ولله على الناس حج البيت) ولمجمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « خذوا عنى مناسككم » وفى الطواف خاصة لمجمل قوله تعالى[1] (وليطّوفوا بالبيت العتيق) وقد صح[2] : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما قدم مكة أتى الحَجَر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا » وهكذا يجب التسبيع للطواف كما وردت بذلك الأحاديث الكثيرة الصحيحة وهى بيان لمجمل القرآن والسنة كما عرفت . وهكذا التوالى بين الأشواط على الحد الذى فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكل هذه الأفعال فريضة على كل من يحج البيت .

قوله : « ويلزم لتفريقه دم أو شوط منه » إلخ .

أقول : ليس على هذا دليل يدل عليه وأما ما استدلوا به من حديث[3] ابن عباس بلفظ : « من ترك نُسكا فعليه دم » فلم يصح رفعه . قال ابن حجر فى التلخيص :

١٠٨/و لم أجده مرفوعا/وقد أعل ابن حبان الرفع بأن فى إسناده مجهولين أحمد بن على المروزى وعلى بن أحمد المقدسى . فالعجب من إلزام عباد الله بأحكام ليست من الشرع فى شئ ولاقام عليها دليل ولاشبهة دليل وقد قرن الله سبحانه فى كتابه العزيز بين الشرك وبين التقول عليه بما لايعلمه المتقول فقال[4] (قل إنما حرم رَبّىَ الفَوَاحش ما ظهر منها وما بطن والإثْمَ والبَغْىَ بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله مالا تعلمون) .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٩ سورة الحج .

(٢) الحديث عن جابر بن عبد الله ، رواه مسلم والنسائى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار .

(٣) حكاه فى الاقتصار وغيره ، وأخرج مالك فى الموطأ عن ابن عباس موقوفا أنه قال : « من نسى شيئاً من نسكه أو تركه ما بعد الفرائق فليهرق دما . قال أيوب : لا أدرى قال : ترك أم نسى » ، حاشية البحر الزخار ٢/٢٩٢ .

(٤) الآية الكريمة ٣٣ من سورة الأعراف .

قوله : « ثم ركعتان خلف مقام إبراهيم »

أقول : قد ثبت من فعله صلى الله عليه وآله وسلم الذى هو بيان لمجمل القرآن والسنة وفى حديث[1] جابر الطويل الذى وصف فيه حج النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ (وَاتَّخِذُوا من مَقَام إبراهيم مُصلى) فصلى ركعتين فقرأ فيهما فاتحة الكتاب و(قل يا أيها الكافرون) و (قل هو الله أحد) »

فقراءته صلى الله عليه وآله وسلم للآية يدل على أنها واردة فى صلاة هاتين الركعتين فيكون ذلك دليلا قرآنيا عليهما بخصوصهما والناسى لهما يقضيهما عند الذكر فى أيام التشريق أو غيرها لا كما ذكره المصنف . هذا إن ورد دليل يدل على القضاء وإلا فالنسيان عذر مسوغ للترك وعدم المؤاخذة به كما قدمنا تحقيق ذلك فى غير موضع .

قوله : « وندب الرمل[2] فى الثلاثة الأُول » إلخ .

أقول : هذا مما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فكان من جملة فرائض الحج على ما قدمنا تقريره وقد انضم إلى هذا الفعل الذى وقع بيانا للكتاب والسنة ما ثبت فى الصحيحين[3] وغيرهما من حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أمرهم أن يَرْمُلُوا الأشواط الثلاثة » لما بلغه أن المشركين قالوا إنها قد وَهَنَتْهُم حُمى يثْرب ولا يقال إنه يزول الوجوب بزوال سببه لأن فرائض الحج قد ثبتت وإن زالت أسبابها وحكى النووى فى شرح مسلم[4] عن ابن عباس أنه قال : « الرمل ليس بسنة »

---

(١) تمام الحديث كما فى المنتقى : « ثم عاد إلى الركن فاستلمه ثم خرج إلى الصفا » رواه أحمد ومسلم والنسائى . وهذا لفظه . وقيل للزهرى إن عطاء يقول : تجزئ المكتوبة من ركعتى الطواف فقال : « السنة أفضل . لم يطف النبى صلى الله عليه وآله وسلم أسبوعاً إلا صلى ركعتين » أخرجه البخارى ، يرجع إلى الحديثين وإلى ما أورده الشوكانى عن مقام إبراهيم فى نيل الأوطار على المنتقى ٥/٥٧ .

(٢) رمل يرمل رملا ورملانا إذا أسرع فى المشى وهز منكبيه ومنه حديث عمر فيم الرملان والكشف عن المناكب ، النهاية .

(٣) عن ابن عباس قال : « قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه فقال المشركون : إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم حمى يثرب فأمرهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن يرملوا الأشواط الثلاثة وأن يمشوا ما بين الركنين ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥-٤٥ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ٩/١٠ .

قال النووى : « هذا مذهبه وخالفه جميع العلماء من الصحابة والتابعين وأتباعهم ومن بعدهم » انتهى .

قوله : « وندب الدعاء فى أثنائه »

أقول : لما أخرجه أحمد[1] وأبو داود والترمذى وصححه من حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما جُعل الطواف بالبيت وبالصفا والمروة ورمْى الجِمار لإقامة ذكر الله تعالى » وقد عرفت أن هذه مناسك واجبة ولم تشرع إلا للدعاء فالدعاء واجب بهذا الدليل . ثم قد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم دعا فى فى طوافه فكان ذلك بيانا لمجمل القرآن والسنة فكان واجبا ، والمراد مطلق الدعاء والذكر فإن أمكن فعلُ المروى فى ذلك من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان أتم وأكمل وقد أخرج أحمد[2] وأبو داود والنسائى وابن حبان والحاكم وصححاه من حديث عبد الله بن السَّائب قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول بين الركن اليمانى والحجر الأسود : (ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار) » وقد رُويت فى أدعيته صلى الله عليه وآله وسلم فى الطواف أحاديث[3] وفى بعضها ضعف .

قوله : « والتماس الأركان »

أقول : لم يثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم إلا استلام الركن اليمانى والركن الأسود كما فى الأحاديث الصحيحة ولم يثبت أنه استلم غيرها قط ثم ثبت عنه فى الركن الأسود أنه قبله[4] وثبت عنه أنه وضع يده عليه[5] ثم قبلها وثبت عنه أنه استلمه بمحجن[6]

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٤ . (٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٣ .

(٣) يرجع إلى ما أورده صاحب المنتقى عن أبى هريرة ، وإلى ما عقب به الشوكانى فى الشرح من أحاديث الباب . نيل الأوطار على المنتقى ٥/٥٣ .

(٤) عن عمر : « أنه كان يقبل الحجر ويقول : إنى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبلك ما قبلتك » رواه الجماعة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٤٦ .

(٥) عن نافع قال : « رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال : ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعله » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٦ .

(٦) عن ابن عباس قال : « طاف النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن » حديث متفق عليه ، والمحجن بكسر الميم وسكون الحاء وفتح الجيم عصا محنية الرأس ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٧ .

ولم يثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الركن اليمانى إلا مجردُ الاستلام لا التقبيل إلا فى رواية رواها البخارى[1] فى تاريخه عن ابن عباس قال : « كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا استلم الركن اليمانى / قبّله » ورواه أيضا أبو يعلى والدارقطنى وفى إسناده ١٠٨ / ظ
عبد الله بن[2] مسلم بن هرمز وهو ضعيف . وزاد الدارقطنى[3] فى هذا الحديث « أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يضع خده عليه » ولكن الثابت فى الصحيحين[4] وغيرهما من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يستلمه فقط ورواية التقبيل ووضع الخد لم تثبت كما عرفت .

قوله : « ودخول زمزم بعد الفراغ » .

أقول : قد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم من حديث جابر[5] وغيره فهو من الأفعال المشتملة على بيان مجمل الكتاب والسنه كما عرفت ولاوجه لجعل وجعل الاستلام مندوبين فقط وأما الاطلاع على ماء زمزم فلم يثبت فيه دليل لا صحيح ولاحسن . وأما الشرب منه فلو لم يكن فيه إلا ما ثبت فى صحيح[6] مسلم : « أنه طَعَام طُعم وشفاء سقم » لكان ذلك كافيا مع أن حديث[7] « ماء زمزم لما شرب له » هو عند أحمد وابن ماجه وقد صححه المنذرى والدمياطى وحسنه ابن حجر وهو مروى من طريق جماعة من الصحابة

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٩ .

(٢) عبد الله بن مسلم بن هرمز مكى روى عن مجاهد وغيره ضعفه ابن معين وقال : كان يرفع أشياء ، وقال أحمد : صالح الحديث ، وقال أبو حاتم : ليس بالقوى ، وقال ابن المدينى : كان ضعيفا عندنا وضعفه النسائى أيضاً الميزان للذهبى

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٩ .

(٤) عن ابن عمر : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليمانى فى كل طوافه » رواه أحمد وأبو داود وهناك أحاديث أخرى لابن عمر يرجع إليها فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٩ .

(٥) يرجع إلى حديث جابر فى صحيح مسلم بشرح النووى ٨/١٧٠ ، وفى سنن أبى داود ٢/ ... .

(٦) طعام طعم : أى يشبع الإنسان إذا شرب ماءها كما يشبع من الطعام ، النهاية

(٧) من حديث جابر وأخرجه أيضاً ابن أبى شيبة والبيهقى والدارقطنى والحاكم ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٩٩ .

وأما قوله : « والصعود إلى الصفا » إلخ فقد ثبت هذا من فعله[1] صلى الله عليه وآله وسلم فله حكم سائر أفعاله فى الحج .

قوله : « واتقاء الكلام والوقت المكروة »

أقول : أما اتقاء الكلام فقد قدمنا حديث : « إنما جعل الطواف والسعى ورمى الجمار لإقامة ذكر الله سبحانه » والكلام بغير مافيه ذكر الله مكروه من هذه الحيثية .

وأما اتقاء الوقت المكروه فلم يرد مايدل على كراهة الطواف فى الأوقات المكروهة وأما حديث « الطواف بالبيت صلاة » فقد قدمنا أنه لايدل على إثبات أركان الصلاة وأذكارها اللذين هما ماهية الصلاة فكيف يدل على ما هو خارج عنها مع أنه قد أخرج أحمد[2] وأهل السنن من حديث ابن مُطعم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يابنى عبد مناف لاتمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء » وقد صححه الترمذى وابن حبان وهو يرُدّ القول بكراهة الطواف فى الأوقات المكروهة ويدل على أنه لايكره فعل ركعتى الطواف فى الأوقات وقد كان بعض السلف يؤخرها إذا صادف فراغه من الطواف فى وقت مكروه .

قوله : « الثالث السعى »

أقول : هذا نسك ثابت بفعله صلى الله عليه وآله وسلم الذى وقع بيانا لمجمل القرآن والسنة مع ماورد من حديث حبيبة[3] بنت أبى تَجْرَاه قالت : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعى تدور به إزارُهُ وهو يقول : اسْعَوْا فإن الله كتب عليكم

---

(١) عن أبى هريرة : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلا عليه حتى نظر إلى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله ويدعو ما شاء أن يدعو » رواه مسلم وأبو داود ، وفى حديث جابر : « فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره » الحديث ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٩ .

(٢) يرجع إلى الحديث فى سنن أبى داود ١/٢٩٦ .

(٣) الحديث أخرجه الشافعى وغيره من حديث صفية بنت شيبة عن حبيبة . وفى لفظ آخر : (وإن مئزره ليدور من شدة السعى) ، والضمير المجرور فى قوله « تدور به » يرجع إلى الركبتين أى تدور إزاره بركبتيه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٨ ، الأم للشافعى ٢/١٧٨ .

السعى » أخرجه أحمد والشافعى وفى إسناده عبد الله[1] بن المؤمل وهو ضعيف ، ولكن قد روى من طريق[2] أخرى فى صحيح ابن خزيمة والطبرانى من حديث ابن عباس :

وأخرج أحمد[3] من حديث صفية بنت شيبة أن امْرأةً خَبّرتْها أنها سمعت النبى صلى الله عليه وآله وسلم بين الصفا والمروة يقول : « كتب الله عليكم السّعى فاسْعَوْا » وفى إسناده موسى[4] ابن عبيدة وهو ضعيف .

وقد أخرج النسائى[5] عنه صلى الله عليه وآله وسلم « أنه استلم الركن ثم خرج فقال : « إن الصفا والمروة من شعائر الله فابدأوا بما بدأ الله به » .

وأخرج مسلم[6] من حديث جابر « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما دنا من الصفا قرأ (إن الصفا والمروة من شعائر الله) أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا ..» الحديث

قوله : « وهو من الصفا إلى المروة شوط ثم منها إليه كذلك »

أقول : هذا هو الحق ومن خالف فى ذلك فقد غلط غلطا بينا وعلى هذا سلف هذه الأمة وخلفها وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه بدأ بالصفا كما قدمنا قريبا .

---

(١) عبد الله بن المؤمل المخزومى المكى روى عن عطاء وغيره . ضعفوه ، روى عن يحيى بن معين أنه ضعيف ، وروى عنه أيضاً أنه ليس به بأس عامة حديثه منكر ، وقال أحمد : أحاديثه مناكير ، وروى عباس عن يحيى : صالح الحديث وقال النسائى والدارقطنى : ضعيف ، وقال ابن عدى : عامة حديثه الضعف عليه بين ، الميزان للذهبى .

(٢) نقل الشوكانى عن ابن حجر تعليقاً على هذا قوله فى الفتح : « إذا انضمت – الطرق الأخرى – إلى الأولى قويت » ، نيل الأوطار ٥/٥٨ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٨ .

(٤) موسى بن عبيدة الربذى، روى عن نافع ومحمد بن كعب القرظى، وعنه شعبة وروح بن عبادة وجماعة . قال أحمد : لا يكتب حديثه ، وقال النسائى وغيره : ضعيف . وقال ابن عدى : الضعف على رواياته بين ، وقال ابن معين : ليس بشئ وقال ابن سعد : ثقة وليس بحجة ، الميزان للذهبى .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٩ .

(٦) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٩ .

وثبت عنه فى الصحيحين[1] وغيرهما « أنه طاف بين الصفا والمروة سبعا » وهذا
١٠٩/و فيه / غاية البيان . فلو كان السعى من الصفا إلى المروة ثم منها إليه شوطا لكان
قد طاف بين الصفا والمروة أربع عشرة مرة لاسبعا فقط .

وأما كونه متواليا فهذا كان سعى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه وأما قوله : « وحكمة فى النقص والتفريق ما مر » فقد قدمنا أنه لم يدل على ذلك دليل لافى الطواف ولا فى السعى . وأما كونه على طهارة فلم يدل على ذلك دليل وأما اشتراط الترتيب بين الطواف والسعى . فكهذا كان فعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعل أصحابه من تقديم الطواف على السعى . وأما كون عدم الترتيب يوجب دمًا فلا دليل على ذلك وقد قدمنا لك الكلام على حديث : « من ترك نسكا فعليه دم » وأنه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولاحجة فى قول غيره ولكنه ثبت فى الصحيحين[2] وغيرهما من حديث ابن عمرو : « أنه قام إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجلٌ فقال : كنت أحسب أن كذا قبل كذا ثم قام إليه آخر فقال كنت أحسب أن كذا قبل كذا : حلقتُ قبل أن أنحر . نحرتُ قبل أن أرمى وأشباهُ ذلك فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم افعل ولاحرج لهن كلهن فما سئل يومئذ عن شئ إلا قال افعل ولاحرج » وفى الباب أحاديث وليس فى شئ منها ذكر تقديم السعى على الطواف إلا أن يكون مثل ذلك داخلا فى مثل هذا العموم .

وأما ما وقع فى حديث أسامة[3] عند أبى داود بلفظ : « سعيت قبل أن أطوف » فقد قال الحفاظ : إنه ليس بمحفوظ .

---

(١) عن ابن عمر قال : « قدم النبى صلى الله عليه وآله وسلم فطاف بالبيت سبعاً وصلى خلف المقام ركعتين فطاف بين الصفا والمروة سبعا . لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة » ، صحيح البخارى ٢١/٩٠ ، كما يرجع إلى حديثه فى سنن أبى داود ١/٢٨٥ .

(٢) حديث متفق عليه ، ويرجع إلى الروايات الأخرى المتفق عليها ، عن ابن عمرو وما جاء فى رواية مسلم عنه وإلى ما روى عن على وابن عباس . فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٣ .

(٣) المقصود هنا أسامة بن شريك قال : « خرجت مع النبى صلى الله عليه وسلم حاجا فكان الناس يأتونه فمن قال يا رسول الله : سعيت قبل أن أطوف ، أو قدمت شيئاً أو أخرت شيئاً فكان يقول : لا حرج . لا حرج إلا على رجل اقترض عرض مسلم وهو ظالم فذلك الذى حرج ، هلك » ، سنن أبى داود ١/٣١٥ .

قوله : « وللرجل صعود الصفا والمروة والدعاءُ فيهما »

أقول : قد ثبت فى الصحيحين[1] من حديث أبى هريرة : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من طوافه أتى الصفا فَعَلَا عليه حتى نظر إلى البيت ورفع يديه فجعل يَحْمَدُ الله ويدعو ماشاء أن يدعو » وهكذا ثبت فى الصحيح من حديث[2] جابر وفيه : « فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره » ثم قال فى آخره « ثم نزل إلى المروة حتى انْصَبَّتْ قدماه فى بطن الوادى حتى إذا صعدَ [تا] مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا » وقد قدمنا حديث: « إنما جعل الطواف بالبيت وبالصفا ورمى الجمار لإقامة ذكر الله » ولم يرد مايدل على تخصيص الرجال بصعود الصفا والمروة .

وأما مشروعية السعى بين الميلين فقد تقدما مايدل على ذلك قريبا .

قوله : « الرابع الوقوف بعرفة » .

أقول : الدليل على أن هذا منسك من مناسك الحج ما قدمناه من فعله صلى الله عليه وآله وسلم الذى وقع بيانا لمجمل الكتاب والسنة مع ما انضم إلى ذلك من قوله صلى الله عليه وآله وسلم[3] : « الحج عرفة » كما فى حديث عبد الرحمن بن يَعْمُر عند أحمد وأهل السنن وابن حبان والحاكم والدارقطنى والبيهقى .

---

(١) الحديث رواه مسلم وأبو داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥٩/٥ .

(٢) من حديث جابر من قبل وقد رواه مسلم وكذلك أحمد والنسائى بمعناه والزيادة التى بين قوسين بعد الرجوع إلى صحيح مسلم ، وجاء فى نيل الأوطار تعليقاً على قوله: « حتىانصبت قدماه فى بطن الوادى » : « هكذا فىجميع نسخ مسلم كما نقله القاضى، قال – القاضي – وفيه إسقاط لفظة لابد منها وهى : « حتىانصبت قدماه رمل فى بطنالوادى» فسقطت لفظة رمل ولابد منها وقد ثبتت هذه اللفظة فى غير رواية مسلم » . وبهذا التعليق يتضح معنى العبارة ، صحيح مسلم بشرح النووى ١٧٨-٨، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٠/٥

(٣) عن عبد الرحمن بن يعمر : « أن ناسا من أهل نجد أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو واقف بعرفة فسألوه فأمر مناديا ينادى : الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك . أيام منى ثلاثة أيام فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تاخر فلا إثم عليه وأردف رجلا ينادى بهن » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨/٥ .

وأخرج أحمد[1] وأهل السنن وصححه الترمذى من حديث عُرْوة بن مُضَرِّس عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو نهارا فقد تم حَجُّه وقضى تَفَثَه » ورجال إسناده رجال الصحيح ، ومحمد بن إسحق قد صرح فيه بالتحديث وقد صححه جماعة ن الحفاظ .

وأما قوله : « وكلها موقف إلا بطن عرنة » فلما ثبت فى صحيح[2] مسلم وغيره من حديث جابر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « وقفت ها هنا وعرفة كلها موقف ووقفت ها هنا وجمْع كلها موقف » يعنى المزدلفة .

وأما استثناء بطن عُرَنة فيدل عليه حديث جابر مرفوعا عند ابن ماجه وفيه التصريح باستثناء بطن عرنة[3] . قال ابن حجر : وفيه القاسم[4] بن عبد الله بن عمر العمرى / كذبه أحمد ثم ذكر له شواهد لايخلو كل واحد منها عن مقال شديد . ١٠٩ / ظ

قوله : « ووقته من الزوال فى عرفة إلى فجر النحر ».

أقول : قد نقل كثير من الأئمة الإجماع على هذا الوقت وما روى عن أحمد بن حنبل من أن النهار من يوم عرفة كله وقت للوقوف فهو مسبوق بالإجماع .

---

(١) قال صاحب المنتقى تعقيباً على الحديث : « وهو حجة فى أن نهار عرفة كله وقت للوقوف » ، وأصل التفث القذر والوسخ والمشهور أن التفث ما يصنعه المحرم عند حله من تقصير شعر أو حلقه وحلق العانة ونتف الإبط وغير ذلك من خصال الفطرة ويدخل ضمن ذلك نحر البدن وقضاء جميع المناسك . فالمراد بقضاء التفث هنا أنه أتى بما عليه من المناسك ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٦٧ .

(٢) بداية الحديث كما فى المنتقى : « نحرت ها هنا ومنى كلها منحر فانحروا فى رحالكم » الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٦٨ .

(٣) فى موطأ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة . والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر » وقد استوفى القرطبى البحث فى هذا فكان مما نقله قول ابن عبد البر عن حديث مالك السابق : هذا الحديث يتصل من حديث جابر بن عبد الله ومن حديث ابن عباس ومن حديث على بن أبى طالب . وأكثر الآثار ليس فيها استثناء بطن عرنة من عرفة وبطن محسر من المزدلفة . . . إلخ أقواله هناك ، تفسير القرطبى الآية ١٩٨ من سورة البقرة .

(٤) القاسم بن عبد الله بن عمر العمرى المدنى روى عن ابن المنكدر وعبد الله بن دينار ، قال أحمد : ليس بشئ . كان يكذب ويضع الحديث ، وقال يحيى : ليس بشئ ، وقال مرة : كذاب ، وقال أبو حاتم والنسائى : متروك ، وقال الدارقطنى : ضعيف ، وقال البخارى : سكتوا عنه ، الميزان للذهبى .

وأما استدلاله بما تقدم من حديث عروة بن مُضرس من قوله : « وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو نهارا »فقد قيّد مطلق النهار الإجماع بـأنّه من الزوال .

قوله : « فإن التبس تحرى »

أقول : هذا مبنى على حصول اللبس من كل وجه أما إذا قد اتفق السواد الأعظم وجمهور الحاج على يوم الوقوف فلا لبس بل الرجوع إليهم يكفى ويُرْفَع اللبس .

وأما قوله : « ويكفى المرور على أى صفة كان » فغير مُسلَّم بل لابد أن يفعل مايصدق عليه مُسمّى الوقوف فإن هذا هو النسك الأعظم فلابد من حصول مدلوله وإذا قد فعل هذا فلا وجه لقوله : « ويدخل فى الليل من وقف فى النهار » ولا دليل يدل على ذلك . وهكذا لادليل على قوله : « وإلا فَدَمٌ » لما قدمناه لك .

قوله : « وندب القرب من مواقف الرسول صلى الله عليه وسلم »

أقول : هذه الفضيلة لاتنافى ماقاله صلى الله عليه وآله وسلم من « أن عرفة كلها موقف » فإن تتبع آثاره والوقوف فى مواقفه فى حج وغيره هو من أعظم مواطن التبرك التى تكون ذريعة إلى الخير وصلة إلى الرشد وقد كان الصحابة رضى الله عنهم يبالغون فى مثل هذا ويتنافسون فيه حتّى كان عبد الله بن عمرو إذا وصل إلى السُّباطة التى بال فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قائما فعل كفعله وبال قائما مع ما فى ذلك من التعرض لمخالفة النهى أن يبول الرجل قائما فكيف مالا يخالفه شىء .

وأما قوله : « وجمع العصرين فيها » فلم يثبت فى هذا مايصلح للاستدلال به والذى فى حديث جابر[1] الطويل المتضمن لبيان حجه صلى الله عليه وآله وسلم : « أنه نزل بِنَمِرَة حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فَرُحِلَت فركب حتى أتى بطن الوادى فخطب الناس ثم أذّن بلال ثم أقام الصلاة فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما » وهكذا لم يثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم جمع بين عصرى التروية وأما صلاته

(١) يرجع إلى حديث جابر فى صحيح مسلم ٨/١٧٠ ، وفى سنن أبى داود ١/٢٩٨ .

صلى الله عليه وآله وسلم فى منى الصلوات الخمس فقد وقع ذلك كما فى حديث جابر وهكذا الإفاضة من بين العلمين .

قوله : « الخامس المبيت بمزدلفة »

أقول : قد صح ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم من فعله الواقع بيانا لمجمل الكتاب والسنة كما قدمنا غيرمرة وانضم إلى ذلك ما تقدم فى حديث عروة بن مضرس .

وأما قوله : « وجمع العشاءين فيها » فقد ثبت ذلك فى الصحيح من حديث[1] جابر الطويل أنه صلى الله عليه وآله وسلم « أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر » الحديث . وفى الباب أحاديث فى الصحيحين وغيرهما . وهكذا الدفع منها قبل الشروق وقد ثبت فى حديث جابر المذكور أنه صلى الله عليه وآله وسلم « بعد أن صلى الفجر ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام » وفى الباب أحاديث .

الحاصل أن الأدلة قد دلت على وجوب المبيت بمزدلفة وعلى جمع العشاءين بها وعلى صلاة الفجر فيها وعلى الدفع منها قبل شروق الشمس . فهذه واجبات من واجبات
١١٠ / و الحج وفرائض من فرائضه لاسيا/صلاة الفجر بمزدلفة بقوله فى حديث عروة بن مضرس المتقدم : « من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه » فإن هذه العبارة تفيد أنه لايتم حج من لم يصل الفجر بالمزدلفة .

قوله : « السادس مرور بالمشعر »

اقول : هذا قد فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما تقدم أنه[2] « ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام » ولاينافى كونه منسكا من مناسك الحج قول من قال إنه من المزدلفة أو المزدلفة فلا مانع من أن يجتمع فى موضع واحد منسكان فمبيته صلى الله عليه وآله وسلم بالمزدلفة نسك وإتيان المشعر الحرام بعد صلاة الفجر نسك وقد أيد كونه

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٨/١٨٧ .   (٢) من حديث جابر المتقدم .

نسكا الأمر القرآني بالدعاء عنده حيث قال تعالى[1] (فاذكروا الله عند المشعر الحرام) فإن قلت كان يلزم على هذا أن يكون في المزدلفة نسكات متعددة : المبيت بها ، وجمع العشاءين فيه ، وصلاة الفجر بها ، والمرور بالمشعر الحرام ، والدعاء عنده قلت : هذا ملتزم وما المانع من ذلك وهذا الذكر المشروع قد بينه صلى الله عليه وآله وسلم فإنه لما[2] أتى المشعر الحرام استقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحّده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا » هكذا في الحديث الثابت في الصحيح وبه يظهر أنه لايكفي مجرد المرور بالمشعر بل لابد من الوقوف فيه كما وقف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « السابع رَمْي جمرة العقبة » .

أقول : رمى الجمار قد صح من فعله صلى الله عليه وآله وسلم على الصفة الثابتة في الأحاديث المشتملة على بيان حجه صلى الله عليه وآله وسلم فكان رميها منسكا من مناسك الحج لما قدمنا من أن فعله صلى الله عليه وآله وسلم لبيان مجمل الكتاب والسنة ومن جملة ذلك ما في حديث جابر الثابت في الصحيح[3] قال : « رمى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الجمرة يوم النحر ضُحى ، أما بعد فإذا زالت الشمس » وثبت أيضا[4] من فعله صلى الله عليه وآله وسلم « أنه رمى الجمرة الكبرى بسبع حصيات » والمراد بالجمرة هنا وبالجمرة الكبرى جمرة العقبة .

وأما اشتراط كونها طاهرة مباحة فللأدلة الواردة في المنع من استعمال النجاسات وملابستها وما ورد في تحريم مال الغير إلا بإذنه . وأما كونها غير مستعملة فلم يدل عليه دليل والأصل الجواز والدليل على المانع .

قوله : « ووقته من فجر النحر إلى فجر ثانيه » .

---

(١) جزء من الآية ١٩٨ من سورة البقرة .

(٢) من حديث جابر برواية مسلم ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧٢ .

(٣) الحديث أخرجه الجماعة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧٤ .

(٤) عن ابن مسعود : « أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال : هكذا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧٥ .

أقول : الثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه رمى ضحى كما تقدم وأخرج أحمد[1] وأهل السنن من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى أُغيلِمَة بنى عبدالمطلب أن يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وصححه الترمذى وابن حبان وحسنه ابن حجر فى الفتح .

وهكذا أخرج الترمذى[2] من حديثه أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى ضعفة أهله أن يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فدل ما ذكرناه على أن أول وقت الرمى من طلوع الشمس لا من فجر النحر .

ولا يعارض هذا ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أم سلمة[3] أنها رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح لأنها استدلت على ذلك بقولها إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أذن[4] للظّعن » فكان ذلك خاصا بهن .

وهكذا لم يدل دليل تقوم به الحجة على امتداد الوقت إلى فجر ثانى النحر فالذى ينبغى التعويل عليه فى هذا الوقت هو فعله صلى الله عليه وآله وسلم من رميه ضحى مع انضمام النهى عن الرمى قبل طلوع الشمس إليه فيكون وقته من طلوع الشمس فى يوم
١١٠ / ظ النحر إلى آخر الوقت الذى يطلق عليه/أنه ضحى .

---

(١) عن ابن عباس قال : « قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - أغيلمة بنى عبد المطلب - على حمرات لنا من جمع فجعل يلطخ أفخاذنا ويقول : « أبينى لا ترموا حتى تطلع الشمس » الحديث رواه الخمسة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧٧ .

(٢) لفظ الترمذى كما فى المنتقى : « قدم ضعفه أهله وقال : لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧٧ .

(٣) عن عائشة : « أرسل النبى صلى الله عليه وآله وسلم بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت » الحديث رواه أبو داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧٧ .

(٤) الذى أورده فى المنتقى أن هذا من حديث أسماء ولفظه عن عبد الله مولى أسماء عن أسماء : « أنها نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلى ، فصلت ساعة ثم قالت : يابنى هل غاب القمر؟ قلت : لا فصلت ساعة ثم قالت : يابنى هل غاب القمر ؟ قلت : لا فصلت ساعة ثم قالت : يابنى هل غاب القمر ؟ قلت : نعم ، قالت فارتحلوا فارتحلنا ومضينا حتى رمت الجمرة ، ثم رجعت فصلت الصبح فى منزلها ، فقلت لها : يا هنتاه ما أرانا إلا قد غلسنا . قالت : يابنى إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن للظعن » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٧٧ .

وهذا الحديث يفسر قول المصنف : « ثم رجعت فصلت الصبح » و « استدلت على ذلك بقولها إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن للظعن » فهو واضح أنه المقصود بالاستدلال وهذا لا ينافى أن أم سلمة فعلت مثل ذلك كما فى حديث عائشة عند أبى داود ، ولكن العبارات التى استشهد بها المصنف واردة فى شأن أسماء ولاسيما أن الحديث متفق عليه فهو الذى يعنيه فى أول كلامه بقوله : ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما » .

وأما ما أخرجه البخاري[1] وغيره من حديث ابن عباس أنه سأله رجل فقال : « رميت بعدما أمسيت فقال افعل ولا حرج » ففيه الترخيص لمن جهل الوقت لا لمن علمه

قوله : « وعند أوله يقطع التلبية » .

أقول : لحديث ابن عباس[2] في الصحيحين وغيرهما : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يزل يلبي بمنى حتى رمى جمرة العقبة » ولكن هذا يحتمل أنه قطع التلبية عند الشروع في الرمي ويحتمل أنه تركها عند الفراغ منه ويؤيد هذا ما روى من حديث الفضل[3] بن عباس عند النسائي والبيهقي : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قطع التلبية مع آخر حصاة » .

وأما قوله : « وبعده يحل غير الوطء » فلحديث أنس عند مسلم[4] وغيره « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر » .

ولما أخرجه[5] أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شئ إلا النساء فقال رجل والطيبُ ؟ فقال ابن عباس أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يُضَمِّخ رأسه بالمسك .أفطيب هو ؟ » قال في البدر المنير : وإسناده حسن .

وفي الصحيحين[6] من حديث عائشة قالت : « كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت » .

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يسأل يوم النحر بمنى فيقول لا حرج فسأله رجل فقال : حلقت قبل أن أذبح قال : اذبح ولا حرج وقال : رميت بعد ما أمسيت قال : لا حرج » ، رواه أيضاً أبو داود وابن ماجه والنسائي ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٣ ، صحيح البخاري ٢/٢١٤ .

(٢) هو حديث الفضل بن العباس قال : «كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من جمع إلى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة » رواه الجماعة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٦٠ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٤/٣٦١ .

(٤) تمام الحديث : « ثم جعل يعطيه الناس » ، رواه أيضاً أحمد وأبو داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٩-٥ .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨١ .

(٦) تمام الحديث : « بطيب فيه مسك » حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨١ .

وأما قوله : « بين الذبح والتقصير » فيدل عليه تقديم النبي صلى الله عليه وآله وسلم للرمى وفعل الذبح بعده ثم الحلق بعد الذبح كما هو ثابت[1] فى الصحيح . والأحاديث الواردة بالتصريح بنفى الحرج لمن قال : « حلقت قبل أن أرمى » ولمن قال : « حلقت قبل أن أنحر » ولمن قال : « أفضت قبل أن أحلق » أنه يجوز تقديم البعض على البعض حتى قال ابن عباس فى حديثه الثابت فى الصحيحين[2] وغيرهما : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قيل له فى الذبح والحلق والرمى والتقديم والتأخير فقال : لاحرج » وقال ابن عمرو[3] فى حديثه الثابت فى الصحيحين وغيرهما : « فما سئل يومئذ عن شيء إلا قال افعل ولاحرج » .

قوله : « ثم من بعد الزوال فى الثانى » إلخ

أقول : يدل على هذا ما أخرجه أحمد[4] وأبو داود وابن حبان والحاكم من حديث عائشة قالت : « أفاض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالىَ أيام التشريق يرمى الجمرة إذا زالت الشمس كلَّ جمرة بسبع حَصَيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى وعند الثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمى الثالثة ولايقف عندها » .

وأخرج أحمد[5] والترمذى وابن ماجه من حديث ابن عباس قال : « رمى رسول الله صلى الله عليه وآله الجمار حين زالت الشمس » وأخرج نحوه مسلم فى صحيحه من حديث جابر .

وأما الابتداء بجمرة الخَيْف والختم بجمرة العقبة فلما ثبت فى البخارى وغيره من

---

(١) يرجع إلى حديث أنس السابق عند مسلم وأحمد وأبى داود .

(٢) حديث متفق عليه يرجع إليه فى صحيح البخارى ٢/٢١٤ ، وفى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٣ .

(٣) حديث متفق عليه يرجع إليه فى صحيح البخارى ٢/٢١٥ ، وفى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٢ .

(٤) يرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٩٠ ، وفى سنن أبى داود ١/٣٠٩ .

(٥) الحديث حسنه الترمذى ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٩١ .

حديث ابن عمر[1] : « أنه كان يرمى الجمرة الدّنيا بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يتقدم فيُسْهِل فيقوم مستقبلَ القبلة طويلا ويدعو ويرفع يديه .ثم يرمى الوُسْطى ثم يأْخُذُ ذات الشِّمال فيُسْهل فيقومُ مستقبلَ القبلة ثم يدعو ويرفعُ يديه ويقوم طويلا ثم يرمى الجمرة ذات العقبة من بطن الوادى ولايقف عندها ثم ينصرف ويقول : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعله» .

قوله : « فإن طلع فى الرابعة » الخ .

أقول : يدل على هذا حديث عائشة المتقدم قريبا : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم مكث بمنى ليالى أيام التشريق » الحديث ، وقد تقدم أن رميه صلى الله عليه وآله وسلم إنما كان وقت الزوال فلا يدخل وقت الرمى إلا هذا الوقت لاعند طلوع الفجر كما ذكر المصنف.

قوله : « وما/ فات قضى إلى آخر أيام التشريق ». ١١١/و

أقول : لم يرد ما يدل على هذه الكلية وأما حديث عاصم[2] بن عدى عند أحمد وأهل السنن ومالك والشافعى وابن حبان والحاكم وصححه الترمذى : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رَخَّصَ لرِعَاء الإبل فى البيتوته عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغداة من بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النَّفْر» فهو – على فرض أن بعض هذا الرمى وقع قضاء – مختص بأهل الأعذار. نعم حديث « فدين الله أحق أن يقضى» يدل بعمومه على وجوب القضاء ولكل عبادة ورد بها الشرع إلا ما خصه دليل .

---

(١) الحديث رواه أحمد أيضاً . والجمرة الدنيا بضم الدال وكسرها أى القريبة إلى مسجد الخيف وهى أولى الجمرات التى ترمى ثانى يوم النحر ، ويسهل بضم الياء وسكون السين أى يقصد السهل من الأرض ، وهو المكان المستوى الذى لا ارتفاع فيه ، صحيح البخارى ٢/٢١٨ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٩٢ .

(٢) فى رواية أخرى عند أبى داود والنسائى : « رخص للرعاء أن يرموا يوما ويدعوا يوما » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٩٢ . والرعاء بالكسر والمد جمع راعى الغنم ، وقد يجمع على رعاة بالضم ، كما فى النهاية ، والنفر مصدر نفر الحاج من منى من باب ضرب ، الصحاح .

وأما قوله : « ويلزم دم » فقد قدمنا أنه لادليل على ذلك إلا قول ابن عباس إن صح وقد عرفت أن قول الصحابي ليس بحجة على أحد من العباد .

وأما قوله : « وتصح النيابة للعذر » فهو وإن لم يرد مايدل على ذلك ولكن الاعذار مسوغة للاستنابة إلا أن يقال إن العذر مسقط للوجوب من الأصل لأنه لاوجوب على معذور إلا أن يكون مثل رعاء الإبل .

وأما قوله : « وحكمه مامر فى النقص وتفريق الجمار » فقد قدمنا الكلام على ذلك هنالك .

وأما قوله : « وندب على طهارة » فليس على ذلك دليل .

وأما قوله : « وباليمنى » فيدل عليه أحاديث التيامن فإنها تشتمل على مثل هذا .

وأما قوله : « وراجلا » فقد ثبت[1] عنه صلى الله عليه وآله وسلم الرمى راكبا وراجلا فكان الكل سنة ولاوجه لتخصيص أحد الأمرين بالندب .

وأما التكبير مع كل حصاة فقد قدمنا أنه كان صلى الله عليه وآله وسلم يكبر مع كل حصاة .

قوله : « الثامن المبيت بمنى » إلخ .

أقول : قد ثبت ذلك من فعله صلى الله عليه وآله وسلم الواقع بيانا لمجمل القرآن والسنة فأفاد ذلك فرضيته . ويؤيد ماتقدم من ترخيصه للرعاء فى البيتوتة فإن الترخيص لهم يدل على أنه عزيمة على غيرهم . وهكذا ترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم للعباس[2] فإنه يدل على أنه عزيمة على غيره وبذلك تتأكد الفرضية .

---

(١) عن ابن عمر : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا رمى الجمار مشى إليها ذاهباً وراجعاً » رواه الترمذى وصححه وفى لفظ عنه : « أنه كان يرمى الجمرة يوم النحر راكباً وسائر ذلك ماشياً ويخبرهم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يفعل ذلك » رواه أحمد ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٩١ .

(٢) عن ابن عباس قال : « استأذن العباس رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته فأذن له » حديث متفق عليه ولهم مثله من حديث ابن عمر ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٩١ .

وأما قوله : « وليلة الرابع إن دخل وهو غير عازم على السفر » فليس فى هذا دليل تقوم به الحجة .

وأما قوله : « وفى نقصه وتفريقه دم » فقد قدمنا أن إيجاب هذا الدم فى هذه المناسك من التَّقوُّل على الشرع بما لم يقل .

قوله : « التاسع طواف الزيارة » .

أقول : هو المسمى بالإفاضة وقد ثبت من فعله صلى الله عليه وآله وسلم ثبوتا لاشك فيه ولاشبهة فكان نسكا ويؤكد ذلك وقوع الإجماع عليه . قال النووى[1] فى شرح مسلم : « وقد أجمع العلماء أن هذا الطواف وهو طواف الإفاضة ركن من أركان الحج لايصح الحج إلا به واتفقوا على أنه يستحب فعله يوم النحر بعد الرمى والنحر والحلق فإن أخره عنه وفعله فى أيام التشريق أجزأه ولادم عليه بالإجماع فإن أخره إلى بعد أيام التشريق وأتى به بعدها أجزأه ولاشئ عليه [عندنا وبه قال جمهور العلماء] وقال أبو حنيفة ومالك إذا تطاول لزم معه دم » انتهى .

وقد حكى مثل هذا الإجماع الذى حكاه النووى فى الطوافين المهدى فى البحر[2] قيل وطواف الإفاضة هذا هو المأمور به فى قوله تعالى[3] (وليطَّوَّفوا بالبيت العتيق) .

وأما كونه بلا رمل فلعدم ثبوت ذلك عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى هذا الطواف .

وأما قوله : « ووقت أدائه من فجر النحر إلى آخر أيام التشريق » فلما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين وغيرهما من حديث[4] ابن عمر : « أنه صلى

---

(١) الزيادة التى بين قوسين بعد الرجوع إلى الأصل وكانت بالمخطوطة : « ولا شئ عليه عند الجمهور » ويرجع إلى العبارة فى شرح النووى على صحيح مسلم ٩/٥٨ .

(٢) البحر الزخار ٢/٢٠٧ .

(٣) نقل القرطبى عن الطبرى عند شرح الآية قوله : « لا خلاف بين المتأولين فى ذلك » أى فى أنه الطواف المأمور به . على أن هناك أقوالا أخرى أوردها تفيد الخلاف يرجع إليها فى تفسير الآية ٢٩ من سورة الحج .

(٤) حديث متفق عليه وتمامه كما فى المنتقى : « ثم رجع فصلى الظهر بمنى » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٢ .

الله عليه وآله وسلم أفاض يوم النحر » وهكذا فى صحيح مسلم من حديث[1] جابر .

وأما امتداده إلى آخر أيام التشريق فهو مجمع عليه كما تقدم .

وأما قوله : « فمن أخره فدم » فلا دليل على ذلك كما قدمنا .

١١١/ظ وأما قوله : « ويقع عنه طواف القدوم / إن أخر والوداع بغير نية » فلا دليل على هذا الوقوع ولايدل عليه ماروى من قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعائشة[2] : طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك » لأن غاية ما فى هذا أنه لايجب إلا طواف واحد وليس فيه وقوع طواف عن طواف وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه طاف ثلاثة طوافات : طواف القدوم وطواف الإفاضة وطواف الوداع . فما ورد مما يخالف هذا عن صحابي أو غيره لم تقم به حجة .

وأما قوله : « ومن أخر طواف القدوم فدم » فهذا صحيح لأن طواف القدوم من جملة مناسك الحج وقد قدمه صلى الله عليه وآله وسلم على طواف الإفاضة فإذا أخره عن وقت قدومه قدمه قبل طواف الإفاضة وفاء بما شرعه صلى الله عليه وآله وسلم لأمته .

قوله : « العاشر طواف الوداع »

أقول : هذا الطواف قد ثبت من فعله صلى الله عليه وآله وسلم المبين لمجمل القرآن والسنة ويزيده تأكيدا ماثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين[3] وغيرهما أنه « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت » .

وأما كونه بلا رمل فلكون ذلك لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم .

---

(١) لفظه كما اختصره صاحب المنتقى عن رواية مسلم : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انصرف إلى المنحر فنحر ثم ركب فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٨ .

(٣) من حديث ابن عباس وتمامه : « إلا أنه خفف عن المرأة الحائض » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٠١ .

وأما كونه على غير الحائض والنفساء فلثبوت الترخيص منه صلى الله عليه وآله وسلم كما فى الصحيح .

وأما كونه على غير المكى فلكونه غير مودع للبيت .

وأما كون حكمه مامر فى النقص والتفريق فقد قدمنا الكلام على ذلك .

وأما كونه يعيده من أقام بعده أياما فلأمره صلى الله عليه وآله وسلم للناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت .

فصل

ويجب كلّ طواف على طَهارة وإلا أعَاد من لم يَلْحَق بأهله فإن لحق فشاةٌ إلا الزيارة فبدنةٌ عن الكبرى وشاةٌ عن الصغرى[1] قيل ثم عَدْلهما مرتبا ويعيد[2] إن عاد فتسقط البدنة إن أخرها ويلزم شاة والتعرى كالأصغر[3] وفى طهارة اللباس خلاف .

قوله : « فصل : ويجب كل طواف على طهارة »

أقول : قد قدمنا فى طواف القدوم أنه صلى الله عليه وآله وسلم ثبت عنه « أنه توضأ ثم طاف » فإلحاق سائر الطوافات به إلحاق صحيح لعدم الفارق ولكن المصنف رحمه الله خبط فى هذا الفصل فإن قوله : « وإلا أعاده من لم يلحق بأهله » لا يناسب ماذكره من وجوب الطهارة لأن الإعادة فرع البطلان والبطلان لايكون إلا لخلل شرط أو ركن والطهارة واجبة فى الطواف كما قال وليست بشرط ولاركن . ثم قوله : « فإن لحق بأهله فشاة » لادليل عليه كما قدمنا ، ثم إيجابه على من فاته طواف الزيارة بدنة عن الكبرى وشاة عن الصغرى لادليل عليه ولايوافق الرأى الذى بنى عليه لأن الطهارة إذا كانت شرطا بطل طواف الزيارة بعدمها كما تقرر أن الشرط

---

(1) المقصود بالكبرى والصغرى الطهارة .

(2) يقصد أنه إذا طاف للزيارة وهو جنب أو محدث ثم لحق بأهله وكفر بالبدنة أو الشاة فإنه يجب عليه أن يعيد الطواف إن عاد إلى مكة ، مختصر ابن مفتاح ٢/١٣٥ .

(3) يقصد أن التعرى كالحدث الأصغر .

يؤثر عدمه فى العدم وإذا بطل طواف الزيارة فهو عنده ركن من أركان الحج الثلاثة وذلك يقتضى أن يبطل الحج ببطلانه وقد جرى على هذا فى الفصل الذى بعد هذا فما ذكره هنا من أن يجبره الدم لايناسب مجرد الرأى فضلا عن الرواية . وإذا عرفت عدم لزوم الدم عرفت عدم صحة قوله : « ثم عدلهما » .

وأما قوله : « ويعيده إن عاد » فهو مخالف لما سيأتى له من قوله : « فيجب العود له ولأبعاضه » وهكذا قوله : « فتسقط البدنة » إلخ فإنه مبنى على لزومها ولالزوم كما عرفت . وهكذا على التعرى بأنه كالحدث الأصغر لادليل عليه وقد صح عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «لايطوفن بالبيت عريان»[1] وظاهر هذا أن من طاف عريانا فلا طواف له .

وأما اشتراط طهارة اللباس فلا دليل عليه ولايفيد حديث : « الطواف فى البيت صلاة » لما قدمنا .

فصل

ولايفوتُ الحجُّ إلابفوات الإحرام أو الوقوف ويجبر ماعدّاهما دَمٌ إلا الزيارة فيجب العود له ولأبعاضه[2] والإيصاء بذلك .

قوله : « فصل : ولا يفوت الحج » إلخ .

أقول : أما فوات الحج بفوات الإحرام فلا دليل يدل على ذلك إلا إذا ثبت مايدل على أنه شرط فيا هو ركن من أركان الحج كالوقوف وطواف الزيارة .

وأما فوات الحج بفوات الوقوف فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك » وصح عنه أنه قال : « من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة

---

(١) حديث أبي بكر الصديق رضى الله عنه ، المتفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٢ .

(٢) الضمير يعود على طواف الزيارة .

ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه »وفى ذلك دليل يدل على أن الحج / يفوت بفوات ١١٢/و الوقوف بعرفة .

وأما طواف الزيارة فقد قدمنا نقل الإجماع على أنه ركن من أركان الحج يفوت بفواته ولايصح إلا به .

وأما كونه يجبر ماعدا الإحرام والوقوف » فقد قدمنا أنه لادليل على وجوب هذه الدماء .

وأما وجوب العود لطواف الزيارة فهو «مناسب للإجماع على ركنيّته وإذا لم يتمكن من ذلك لم يتم حجه .

وأما وجوب الإيصاء به على انفراده فغير مسلم بل إذا مات قبل تأديته فكأنه لم يحج فمن أوجب الوصية بالحج على من لم يحج أوجبها عليه . وسيأتى الكلام على هذا

باب

والعُمْرةُ إحْرام وطَواف وسعى وحلْق أوْ تَقْصِير ولو أصلع وهى سنة لا تكره إلا فى أشهر الحج والتشريق لغير المتمتع والقارن،وميقاتها الحِل للمكى وإلا فكالحج . وتفسد بالوطء قبل السعى فيلزم ما سيأتى إن شاء الله.

قوله : «باب : والعمرة إحرام وطواف وسعى» إلخ .

أقول : أفرد المصنف هذا الباب للعمرة المفردة فلا يرد عليه ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله لعائشة : «طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك» وقد تقدم ولا يرد عليه ما سيأتى من أن القارن يكفيه طواف وسعى واحد لهما .

وأما كون ماهية العمرة هى هذه الأربعة فلثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى عمرته المفردة ويؤيده حديث يعلى بن أمية المتقدم فإنه قال : «واصنع فى عمرتك ما أنت صانع فى حجك» وهو فى الصحيحين وغيرهما .

وأما قوله : «وهى سنة» فلعدم ورود دليل صحيح يدل على وجوب العمرة المفردة وما ورد مما فيه دلالة على الوجوب فلم يثبت من وجه تقوم به الحجة .

وأما قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) فليس هذا فى المفردة بل العمر التى مع الحج وقد لزمت بالدخول فيها والنزاع فىوجوب العمرة المفردة من الاصل . ويؤيد عدم الوجوب ما أخرجه أحمد[1] والترمذى وحسنه والبيهقى : «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن العمرة واجبة هى قال : لا» وفى إسناده الحجاج بن أرطاة وفيه ضعف . ويؤيد عدم الوجوب قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت) ولم يذكر العمرة وفى الأحاديث الصحيحة التى فيها بيان أركان الإسلام الاقتصار على الحج ولم يذكر العمرة .

(١) عن جابر : «أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله أخبرنى عن العمرة أواجبة هى فقال : لا وأن تعتمر خير لك» وفى رواية : «أولى لك» ، واتفق الأكثرون على أن الحجاج ضعيف مدلس غير أنه يتهم بالوضع وقد سبق الكلام عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣١٤ .

قوله : « ولا تكره إلا فى أشهر الحج » .

أقول كان أهل الجاهلية يكرهون العمرة فى أشهر الحج فلما جاء الإسلام أبطل ذلك واعتمر فى أشهر الحج كما فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث أنس : « أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر أربع عمر فى ذى القعدة إلا التى اعتمر مع حجته » وفى حديث عائشة عند أبي داود [2] : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعتمر عمرتين عمرة فى ذى القعدة وعمرة فى شوال » .

فالحاصل أنها مشروعة فى جميع السَّنَة ولا تكره فى وقت من الأوقات وما كان يحسن من المصنف – رحمه الله – أن يعتمد على هذه السنة الجاهلية ويذكرها فى كتابه هذا

قوله : « وميقاتها الحل للمكى »

أقول : استدل لذلك بما فى الصحيحين[3] وغيرهما من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج بعائشة إلى التنعيم ويُعمِرها منه . وقد أجاب من قال إنه يصح لمن كان فى مكة أن يحرم للعمرة من مكة كما يحرمون للحج منها بأنه صلى الله عليه وسلم إنما أمر بذلك تطييبا لقلب عائشة بأن تدخل إلى مكة من الحل كما دخل أزواجه كذلك . وهذا الجواب خلاف الظاهر .

والحاصل أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقع منه تعيين ميقات للعمرة وقد ثبت عنه تعيين ميقات الحج لأهل كل جهة فإن كانت العمرة كالحج فى هذه المواقيت فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم فى الحديث الصحيح « فمن كان دُونهن فَمَهلّه من أهله وكذلك

---

(١) تمام الحديث : « عمرته من الحديبية ومن العام المقبل ومن الجعرانة حيث قسم غنائم حنين وعمرته مع حجته » حديث متفق عليه . وفى نيل الأوطار تحقيق لعمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم : عددها وأزمانها ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٣.

(٢) سنن أبي داود ١/٣١٢

(٣) عن عائشة قالت : « نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب فدعا عبد الرحمن بن أبي بكر فقال : اخرج بأختك من الحرم فتهل بعمرة ثم لتطف بالبيت فإنما أنتظر كما ها هنا قالت : فخرجنا فأهللت ثم طفت بالبيت وبالصفا والمروة فجئنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو فى منزله فى جوف الليل فقال : هل فرغت قلت نعم فأذن فى أصحابه بالرحيل فخرج فمر بالبيت فطاف به قبل صلاة الصبح ثم خرج إلى المدينة » حديث متفق عليه .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٣

حتى أهل مكة يُهلون منها » وهو فى الصحيحين وغيرهما . بل وقع التصريح فى حديث ابن عباس فى الصحيحين وغيرهما بعد ذكر المواقيت لأهل كل محل أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : « فهن لأهلن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة » فصرح فى هذا الحديث بالعمرة .

وأما قوله : « ويفسد بالوطء قبل السعى » فقد عرفت ما مر فى كونه يفسد الحج وفى
١١٢/ظ ذلك / ما يغنى عن إعادة البحث هنا وسيأتى قول المصنف : « فصل : ولا يفسد الإحرام إلا الوطء » .

باب

والمتمتع من يريد الانتفاع بين الحج والعمرة بما لا يحل للمحرم الانتفاع به وشروطه أن ينويه ،وأن لا يكون ميقاته داره،وأن يحرم له من الميقات أو قبله ،وفى أشهر الحج،وأن يجمع حجة وعمرة سفر وعامٌ واحد .

قوله : « باب والمتمتع هو من يريد الانتفاع بين الحج والعمرة بما لا يحل للمحرم الانتفاع به » .

أقول : قد ثبت أن أنواع الحج ثلاثة تمتع وقِران وإفراد . فهذا الرسم لبيان ماهية حج التمتع وتمييزه من النوعين الآخرين . فلا يرد عليه من هذه الحيثية اعتراض . والمراد أنه توصل بالعمرة إلى أن يحل له مالا يحل لمن يحج كحجه .

قوله : « وشرطه أن ينوى »

أقول : التمتع بالعمرة إلى الحج عمل « وإنما الأعمال بالنيات » و « لا عمل إلا بنية » كما صح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وقد أصاب المصنف بجعل النية شرطا ها هنا فهو الحق فى جميع الأعمال وقد قدمنا تقرير ذلك .

وأما قوله : « وأن لا يكون ميقاته داره » فقد استدل عليه بقوله تعالى[1] (ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام) على أن الإشارة[2] إلى التمتع وهو الظاهر لا إلى الهدى . ويؤيد هذا المجى بصيغة الإشارة[2] إلى البعيد . ويؤيده أيضا قوله (فإذا أمنتم) فإنه خطاب للمحصرين لا لأهل مكة فإنهم لا يحصرون عن البيت .

---

(١) يرجع إلى حديث ابن عباس الذى أخرجه البخارى فى الإستدلال بالآية مع ما علق به القرطبى عليها عند تفسيرها .

(٢) ذلك : إشارة إلى التمتع وعند أبى حنيفة وأصحابه لا متعة ولا قران لحاضرى المسجد الحرام عندهم ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه وأما القارن والمتمتع من أهل الآفاق فدمهما دم نسك يأكلان منه . وعند الشافعى إشارة إلى الحكم الذى هو وجوب الهدى أو الصيام ولم يوجب عليهم شيئا .

تفسير الكشاف للزمخشرى ١/١٢١

وأما قوله : « وأن يحرم له من الميقات أو قبله » فمعناه أنه يشترط لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام أن يحرم من الميقات وقد تقدم فى باب العمرة ما يوضح المراد ويبين الصواب .

وأما قوله : « وفى أشهر الحج » فليس عليه دليل تقوم به الحجة .

وأما قوله : « وأن يجمع حجه وعمرته سفر وعام واحد » فلكونه لا يظهر معنى التمتع إلا بجمع الحج والعمرة فى عام واحد ، ثم الواقع ممن حج تمتعا من الصحابة فى عام حجه صلى الله عليه وآله وسلم كان هكذا . ولكن قد عرفناك أن الدليل الذى يصلح للاستدلال به على الشرطية لابد أن يكون مقتضيا لتأثير عدم الشرط فى عدم المشروط كما سبق غير مرة

فصل

ويفعلُ مَا مر إلا أنه يُقَدم العُمْرة فيقطع التلْبية ندْبا عند رؤية البيت ويتحلل عقِيب السّعى ثم يحرم للحج من أى مكة وليس شرطا ثم يستكمل المناسك موخّرا لطواف القدوم ويلزمه الهدى بدنة عن عشرة وبقرة عن سبعة مقترضين وإن اختلف وشاة عن واحد فيضمنه إلى محله ولا ينتفع قبل النحر به غالبا ولا بفوائده ويتصدق بما خشى فساده إن لم يتبع وما فات أبد له فإن فَرّط فالمثل وإلا فالواجب فإن عاد خُيِّر ويتصدق بفضلة الأفضل إن نحر الأدون ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة فإن فاتت فأيام التشريق ولمن خشى تعذرها والهدى تقديمها منذ أحرم بالعمرة ، ثم سبعة بعد التشريق فى غير مكة ويتعين الهدى بفوات الثلاث وبإمكانه فيها لا بعدها إلا فى أيام النحر .

---

(١) المقصود هنا أن يكون الهدى فرضا واجبا على كل واحد منهم وإن اختلف فرضهم لم يضر مثال المتفقين أن يكونوا متمتعين جميعا والمختلفين أن يكون بعضهم متمتعا وبعضهم عليه نذر واجب أو أضحية ممن مذهبه وجوبها .
مختصر ابن مفتاح ٢/١٤٣

(٢) بمعنى أنه إذا ساق هدى التمتع لزمه تعويضه إذا مات قبل أن يبلغ إلى وقت محله وهو يوم النحر وإلى مكانه وهو منى
مختصر ابن مفتاح ٢/١٤٤

قوله : فصل « ويفعل ما مر إلا أنه يقدم العمرة » .

أقول : هو لا يكون متمتعا إلا بتقديم العمرة كما سلف وأما الخلاف فى قطع التلبية متى يكون فقد قدمنا ما ورد فى قطعها وفى أى وقت يقطع .

وأما قوله : « ويتحلل عقيب السعى » فهذا شأن المتمتع ولم يتمتع إلا لهذا .

وأما كونه يحرم للحج من أى مكة فصحيح وإذا أراد أن يحرم من غيرها فله ذلك.

وأما قوله : « ثم يستكمل المناسك مؤخِّرا لطواف القدوم » فليس على من قدم مكة متمتعا إلا طواف عمرته ولا يجب عليه طواف آخر للقدوم .

قوله : « ويلزمه الهدى » .

أقول : لما فى القرآن الكريم من قوله سبحانه[1] (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى) وقد وقع الإجماع على وجوب الهدى على المتمتع .

وأما كون البدنة عن عشرة والبقرة عن سبعة فترده الأحاديث الصحيحة كما فى حديث جابر فى[2] الصحيحين وغيرهما قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نشترك فى الإبل والبقر كل سبعة منا فى بدنة » وفى لفظ لمسلم[3] أنه قيل لجابر : « أيشترك فى البقر ما يشترك فى الجزور فقال ما هى إلا من البُدْن » فدل على استواء البقرة والبدنة وأن كل واحد منهما عن سبعة وإليه ذهب الجمهور ولا يعارض هذا ما روى عن ابن عباس[4] قال : « كنا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى سفر فَحَضَر الأَضْحى فذبحنا البقرةَ عن سبعة والبعير عن عشرة » أخرجه أحمد والنسائى والترمذى وابن ماجه وحسنه الترمذى فإن هذا فى الأضحية وهى باب آخر غير باب الهدى .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ١٩٦ من سورة البقرة .

(٢) حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١١٥

(٣) بداية الحديث قال : « اشتركنا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الحج والعمرة كل سبعة منا فى بدنة فقال رجل لجابر .. الحديث » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١١٥

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١١٥

وهكذا لا يعارض هذا ما فى الصحيحين[1] من حديث رافع بن خديج : « أنه صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرا من الغنم ببعير » فإن هذا فى القسمة وهى باب آخر .

وأما قوله : « فيضمنه إلى محله » فلا دليل عليه بل إذا خاف هلاكه فعل ما أمر به
١١٣ / و صلى الله عليه وسلم من سأله عن الهدى إذا خاف / صاحبه عطبه فإنه قال له[2] : « انحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها » أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذى وصححه . وهو فى صحيح مسلم[3] بلفظ : « انحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تَطْعمها أنت ولا أحد من أهل رُفْقتك » ولم يأمره صلى الله عليه وآله وسلم بتعويضها .

وأما قوله : « ولا ينتفع قبل النحر به » فمخالف بما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين من حديث أنس[4] أنه أمر صاحب البدنة أن يركبها وفى صحيح مسلم وغيره من حديث جابر[5] : « أنه سئل عن ركوب الهدى فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : : اركبها بالمعروف إذا أُلْجِئْت إليها حتى تجد ظهرا »

وأخرج أحمد[6] عن على « أنه سئل : يركب الرجل هديه ؟ فقال : لا بأس به

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ١١٥/٥

(٢) عن ناجية الخزاعى وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « قلت كيف أصنع بما عطب من البدن ؟ قال : انحره وأغمس نعله . » الحديث مع الإلتزام بضمير المفرد المذكر النائب فيه كما فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٥

(٣) الحديث عن أبى قبيصة ذؤيب بن حلحلة قال : « كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب منها شىء . فخشيت عليها موتا فانحرها .. » الحديث رواه أيضا أحمد وابن ماجه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٥

(٤) عن أنس قال : « رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا يسوق البدنة فقال : اركبها فقال إنها بدنة قال : اركبها قال : إنها بدنة قال : إركبها ثلاثا » حديث متفق عليه ولهم من حديث أبى هريرة ، نحوه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٦/٥

(٥) الحديث أخرجه أيضا أحمد وأبو داود والنسائى .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٧/٥

(٦) تمام الحديث : « لا لا تتبعون شيئا أفضل من سنة نبيكم صلى الله عليه وآله وسلم » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٧/٥

قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالرجال يمشون فيأمرهم بركوب هديه » وفى إسناده محمد بن عبيد الله بن أبى رافع[1] ضعفه جماعة ووثقه ابن حبان .

وكما أنه لا دليل على المنع من الانتفاع بالهدى فلا دليل أيضا على المنع من الانتفاع بفوائده .

وأما قوله : « ويتصدق بما خشى فساده » فهذا صواب لكن قوله : « إن لم يبتع » لا وجه له . وهكذا لا وجه لقول : « ومافات أبْدَله » لعدم الدليل على ذلك ولما قدمنا من أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يأمر بذلك من عُطِب هديه . وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وأما قوله : « فإن فرّط فالمثل » فإذا كان التفريط بغير وجه مسوغ فهو لم يفعل ما أمره الله به بقوله[2] (فما استيسر من الهدى) فعليه أن يفعل ما يصدق عليه مسمى الهدى وإن كان دون الذى فرط فيه فلا وجه لقوله « فالمثل » بل لا يجب عليه إلا الواجب الأصلى .

وأما قوله : « فإن عاد خير » فصواب لأنه لم يجب عليه إلا الهدى وهو يحصل بالوفاء بأحدهما ولا وجه لقوله : « ويتصدق بفضلة الأفضل إن نحر الأدون » لما عرفناك .

قوله : « فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام »

أقول : لنص الكتاب العزيز على ذلك وظاهر قوله تعالى (فى الحج) أنها تصام فى أيام الحج أو مع أعمال الحج .

وأما قوله : « فإن فاتت فأيام التشريق » فمبنى على أن القرآن قد خصص ما ورد فى النهى عن صومها وفيه نظر . لأن أحد الأمرين ليس بأولى بالتخصيص من الآخر فكما قيل إن القرآن هنا قد خصص السنة يمكن أن يقال هنا إن السنة هنا قد خصصت القرآن ولا ينتهض لنسخ النهى عن صومها ما ورد عن بعض الصحابة . نعم إن صح ما رواه الطحاوى

---

(١) محمد بن عبد الله بن أبى رافع المدنى عن أبيه عن جده . وممن ضعفه البخارى ويحى بن معين وأبو حاتم وقال ابن عدى : فى عداد شيعة الكوفة . الميزان للذهبى

(٢) مر ذكر الآية من قبل ص ٢١٨

(٣) سبل السلام بشرح بلوغ المرام ٢/١٦٩

والدارقطنى والحاكم عن عبدالله بن حذافة مرفوعا[1] : « إن هذه أيام أكل وشرب وذكر لله فلا صوم فيهن إلا صوما فى هدى » كان هو التخصيص لما ورد فى النهى عن صومها .

وأما قوله : « ويجوز لمن خشى تعذرها والهدى تقديمها منذ أحرم بالعمرة » فهذا محتاج إلى دليل يدل عليه .

وأما قوله : « عن سبعة بعد التشريق فى غير مكة » فكان الأولى أن يقول وسبعة إذا رجع إلى أهله فإنه أتم وأكمل .

وأما قوله : « ويتعين الهدى بفوات الثلاث » فلا دليل على هذا التعيين بل الظاهر أنه إذا حصل التعذر لم يلزمه شىء لا الصوم ولا غيره فإن قيل قد وجب القضاء بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فدين الله أحق أن يقضى » فيجاب عنه بأن يقضى صوم الثلاث لأنها هى التى صارت واجبة عليه عند تعذر الهدى . ولا وجه لقوله : « وبإمكانه فيها » لأنه قد صار معه معذورا عن الهدى ووجب عليه الصيام بالدخول فيه ولا فرق بين أيام النحر وغيرها .

---

(١) يراجع مستورك الحاكم فى معنى الحديث ١/٤٣٤ .

باب

والقارن من يجمع بنية إحرامه حَجَّةً وعُمْرةً معا وشرطه أن لايكون ميقاته داره وسوق بدنة وندب فيها وفى كل هدى التقليد والإيقاف والتجليل ويتبعها وإشعار البدنة فقط.

قوله : « باب : والقارن من يجمع بنية إحرامه حجة وعمرة معا »

أقول : هذا الرسم بين به ماهية حج القِران وإنما سمى / قِرانا لأنه قرن فيه بين الحج ١١٣ /ظ والعمرة ولكن ليس من شرطه أن ينويهما جميعا بل يجوز أن يحرم بالحج مفردا ثم يدخل العمرة على الحج كما وقع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيكون قارنا وقد وقع الاتفاق على أنه صلى الله عليه وآله وسلم حج[1] قرانا مع ما جاءت به الأَحاديث الصحيحة من أنه صلى الله عليه وآله وسلم لبى بالحج[2] أولا ثم بالعمرة بعد ذلك .

وأما قوله : « وشرطه أن لا يكون ميقاته داره » فلا دليل على ذلك ولا يصح قياس القران على التمتع لعدم وجود الجامع الصحيح الذى لايتم القياس بدونه .

قوله : « وسوق بدنة » .

أقول : قد ساق صلى الله عليه وآله وسلم هديا فى حجه الذى بين فيه للناس ما نُزل إليهم وقد قدمنا أنه بيان لمجمل القرآن والسنة المقتضيين للوجوب فكان واجبا وما قيل من أنه يلزَم القائلين بوجوب سوق الهدى بفعله صلى الله عليه وآله وسلم أن يوجبوا التقليد والإشعار فهو ملتزَم وإن أبوه ولا يلزمهم أن يكون الهدى قدر هديه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه قدوجد مُسمى الهدى والسوق فى الهدى الواحد .

---

(١) عن أبي بكر المزنى عن أنس قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبى بالحج والعمرة جميعا يقول: لبيك عمرة وحجا » حديث متفق عليه وفى الباب أحاديث وسيأتى تفصيل ذلك بعد .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٥١/٤

(٢) عن عمر بن الخطاب قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو بوادى العقيق يقول : أتانى الليلة آت من ربى فقال : صل فى هذا الوادى المبارك وقل عمرة فى حجة » رواه أحمد والبخارى وابن ماجه وأبو داود وفى رواية البخارى : « وقل عمرة وحجة » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٥١/٤

ويؤيد هذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم[1] لم يقلد ولم يشعر إلا بدنة واحدة فدل ذلك على أنها على انفرادها هديه دون غيرها وما ذكره المصنف من التقليد والتجليل والإشعار[2] فهو ثابت بالأحاديث الصحيحة

وأما إيقاف الهدى فى المواقف فلم يرد من وجه تقوم به الحجة وما يدل على أن السوق فى هذا النوع من أنواع الحج شرط قوله صلى الله عليه وآله وسلم[3] : « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى » وهو حديث صحيح فجعل صلى الله عليه وآله وسلم سوق الهدى هو المقتضى لبقائه قارنا .

فصل

ويفعل ما مر إلا أنه يقدم العمرة إلى الحل ويتثنى ما لزمه من الدماء ونحوها قبل سعيها .

قوله : « فصل : ويفعل ما مر » .

أقول : هذه العبارة صحيحة[4] على ما تقتضيه الأدلة وإن كانت غير مناسبة لما هو المقرر عند المصنف ومن قال بقوله فقد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة : « أن الذين جمعوا بين الحج والعمرة إنما طافوا طوافاً واحدا »

---

(١) عن ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صلى الظهر بذى الحليفة ثم دعا ناقته فأشعرها فى صفحة سنامها الأيمن وسلت الدم عنها وقلدها نعلين ثم ركب راحلته فلما استوت به على البيداء أهل بالحج » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١١٢

(٢) تقليد الهدى هو أن يعلق بعنق البعير قطعة من جلد ليعلم أنه هدى فيكف الناس عنه

والتجليل تعليق الجلال

والشعار من أشعرت البدنة إشعارا حززت سنامها حتى يسيل الدم فيعلم أنها هدى فهى شعيرة .

راجع المصباح والصحاح

(٣) عن أنس قال : « خرجنا نصرخ بالحج فلما قدمنا مكة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نجعلها عمرة وقال : لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لجعلتها عمرة ولكن سقت الهدى وقرنت بين الحج والعمرة » رواه أحمد . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٥١

(٤) من حديث عائشة الذى رواه عروة وفيه : « قالت : فطاف الذين كانوا أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافا واحدا » متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٨

وثبت فى صحيح[1] مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعائشة : « يسعك طوافك لحجك وعمرتك »

وفى مسلم[2] أيضا أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « يجزئ عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك »

وفى صحيح البخارى[3] عن ابن عمر أنه طاف لحجه وعمرته طوافاواحدا بعدأن قال : إنه سيفعل كما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأخرج أحمد[4] وابن ماجه وسعيد بن منصور عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من قرن بين حجه وعمرته أجزأه لهما طواف واحد » .

وأخرج الترمذى[5] بلفظ : « من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعى واحد لهما حتى يحل منهما جميعا » وحسنه .

وأما قوله « إلا أنه يقدم العمرة إلى الحل » فليس على هذا دليل وقد عرفت أنه يكفى لحجه وعمرته طواف واحد وسعى واحد فلا تقديم ولا تأخير .

وأما قوله : « ويتثنى ما لزمه من الدماء ونحوها قبل سعيها » فمبنى على وجوب طوافين وسعيين وهو مندفع بما قدمنا .

فصل

ولا يجوز للآفاق الحر المسلم مجاوزة الميقات إلى الحرم إلا بإحرام غالبا فإن فعل لزم دم ولو عاد إن كان قد أحرم أو عاد من الحرم فإن فاته عامه قضاه ولا يداخل[6] غيره

---

(١) عن طاووس عن عائشة : « أنها أهلت بالعمرة فقدمت ولم تطف بالبيت حين حاضت فنسكت المناسك كلها وقد أهلت بالحج فقال لها النبى صلى الله عليه وآله وسلم يوم النفر يسعك طوافك لحجك وعمرتك فأبت فبعث بها مع عبد الرحمن إلى التنعيم فاعتمرت بعد الحج » رواه أحمد أيضا . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٨

(٢) قال صاحب المنتقى تعليقا على هذا الحديث : « وفيه تنبيه على وجوب السعى » نيل الأوطار ٥/٨٨

(٣) الحديث متفق عليه وفيه أنه قيل لابن عمر : « إن الناس كائن بينهم قتال فتخاف أن يصدوك فقال : لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة . إذن أصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » .

وفيه : « وانطلق حتى قدم مكة فطاف بالبيت وبالصفا ولم يزد على ذلك ولم يحلل من شيء حرم منه حتى يوم النحر فحلق ونحر ورأى أن قد قضى طواف الحج والعمرة بطوافه الأول » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٥٥

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٨

(٥) حاشية البحر الزخار ٢/٣٧٨

(٦) بمعنى أنه إذا قضى الإحرام الذى فاته ووجب عليه بمجاوزة الميقات فإنه لا يداخل فى قضاء هذا الإحرام غيره فلا يصح أن ينوى قضاء ما فاته وحجة الإسلام أو عن نذر . مختصر ابن مفتاح ٢/١٥٧

قوله : « فصل : ولا يجوز للآفاق » إلخ

أقول : لم يرد على هذا دليل يصلح للتمسك به ولا حجة فى اجتهاد بعض الصحابة ولا فيا روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يصح ولو كان هذا شرعا ثابتا لما خفى دليله فقد كان الداخلون إلى مكة من الآفاق فى أيام النبوة كثيرين جدا ولم يسمع عن أحد منهم أنه أمره صلى الله عليه وآله وسلم بالإحرام . وإذا عرفت بطلان إيجاب الإحرام لمجرد المجاوزة عرفت بطلان إيجاب الدم على من جاوز بغير إحرام وبطلان إيجاب القضاء للإحرام المتروك عند المجاوزة .

والحاصل أن هذا الفصل مبنى على غير أساس .

فصل

ويفعل الرفيق فيمن زال عقله وعرف نيته جميعَ ما مر من فعل وترك فيبنى إن أفاق وإن مات محرما بقى حكمه فإن كان قد أحرم وجهل فكناس ما أحرم له . ومن حاضت أخّرت كل طواف ولا يسقط عنها إلا الوداع وتنوى المتمتعة والقارنة رفض العمرة إلى بعد التشريق وعليهما دم الرفض .

قوله : « فصل : ويفعل الرفيق فيمن زال عقله »

١١٤/و أقول : زوال العقل لا تصح معه/ عبادة ولا معاملة فمن زعم أنها تصح منه هذه العبادة وأن مجرد فعل رفيقه به ما شرعه الله لعباده من أعمال الحج تكفى ويسقط عنه الوجوب فهو مطالب بالدليل المخصص لهذه العبادة من بين سائر العبادات ولا دليل أصلا ولم يتفق مثل هذا فى زمن النبوة ولا له مأخذ من كتاب ولا سنة ولا قياس والعجب من قوله : ويبنى إن أفاق » فإن هذا الذى زال عقله قد من الله عليه برجوع عقله وأمكنه أن يأتى بما أوجبه الله عليه عاقلا صحيحا فكيف يدع هذا ويجتزئ بما فُعِل به حال جنونه . وإذا عرفت هذا عرفت عدم صحة ما ترتب عليه .

قوله : « ومن حاضت أخرت كل طواف »

أقول : قد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر عائشة لما أخبرته أنها قد حاضت بأن تغتسل ثم تهل بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة . وثبت فى الصحيح أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « يسعك طوافك لحجك وعمرتك » . وثبت فى الصحيح أيضا أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « يجزئ عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك » .

وأما قوله : « ولا يسقط عنها إلا طواف الوداع » فقد تقدم أنه صلى الله عليه وآله وسلم رخص فيه للحائض

وأما قوله : « وتنوى القارن والمتمتعة رفض العمرة إلى ما بعد أيام التشريق » فليس على هذا دليل . بل هو خلاف الدليل الصحيح وهكذا لا وجه لقوله : « وعليهما دم الرفض » .

فصل

ولا يُفسد الإحرام إلا الوطء فى أى فرج على أى صفة وقع قبل التحلل برمى جمرة العقبة أو بمضىّ وقته أداء وقضاء أو نحوهما فيلزم الاتمام كالصحيح وبدنة ثم عدلها مرتبا[1] وقضاء ما أفسد ولو نفلا ومالا يتم قضاء زوجة أكرهت ففعلت إلا[2] به وبدنتها ويفترقان حيث أفسدا حتى يحلا .

قوله : « فصل : ولا يفسد الإحرام إلا الوطء »

أقول : قد قدمنا طرفا من الكلام على هذا وقد استدل من قال بالفساد بقوله تعالى[3] (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج) وهذا الاستدلال غير صحيح

---

(١) الترتيب بمعنى أنه يقدم البدنة ثم الصوم فإن لم يستطع فالإطعام . مختصر ابن مفتاح ٢/١٦٢

(٢) تصوير المسألة : " أنه يلزم الزوج مالا يتم قضاء زوجة أكرهت على الوطء ففعلت إلا به " أى إذا وطئ زوجته مكرهة غير راضية ففعلت فقد أفسد عليها حجها فيلزمها ما يلزمه من القضاء والكفارة ولكن يجب على الزوج أن يقدم ما لا يتم لها القضاء والفدية إلا به فيدفع لها الزاد والراحلة واجرة المحرم وجميع ما تحتاج إليه فى سفر القضاء . وقوله ففعلت احتراز مما لو أكرهها ولم يبق لها فعل فإنه لا يفسد حجها .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٦٣

(٣) جزء من الآية ١٩٧ من سورة البقرة .

أما أولا : فللاحتمال فى معنى الرفث والمحتمل لا تقوم به الحجة .

وأما ثانيا فلو سلمنا أن الرفث هو الوطء لكان المنع منه لايستلزم بطلان الحج لا بمطابقة ولا تضمن ولا التزام . وغايته أن فاعله إذا تعمد أثِم إثْم فاعل الحرام . فمن أين يلزم بطلان حجه ؟

وأما ثالثا : فلو كان الرفث مبطلا للحج لزم أن يكون الجدال مبطلا له واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله .

وإذا عرفت أنه لا دليل على أن الجماع عمدًا مبطل للحج فكيف يبطل الجماع سهوا او جهلا .

وأما قوله : « قبل التحلل برمى جمرة العقبة » فقد قدمنا حديث ابن عباس بلفظ : « إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شى إلا النساء » .

والحاصل أن ما رتبه المصنف على فساد الحج بالوطء وجعله متفرعا عليه من لزوم إتمامه كالصحيح ولزوم قضائه ولو نفلا كلام لا دليل عليه وتكليف لعباد الله بما لم يكلفهم الله به . وهكذا من اعتمد فى إثبات الأحكام الشرعية على خيالات الرأى وزائف الاجتهاد يأتى بمثل هذه الخرافات التى لا ثمرة لها إلا إتعاب العباد فى غير شرع .

ومن هذا الكلام الوارد على خلاف مناهج الشرع وأساليب الدين الحنيف قوله : « ومالا يتم قضاء زوجة أكرهت إلا به ففعلت ويفترقان من حيث أفسدا حتى يحلاً » وبطلان جميع هذا غنى عن البيان . وليته اقتصر على دعوى فساد الحج بالوطء ثم يقول وعليه أن يحج عن فرضه الذى أفسده بالوطء فى عام آخر فإن هذا وإن كان لا دليل عليه ولكنه أهون الضررين وأقل الشرين .

فصل

ومن أحصره عن السعي في العمرة أو الوقوف في الحج حبسٌ أو مرضٌ أو خوف أو انقطاع زاد أو مَحْرَمٌ أو مرض من يَتَعَيَّن[1] أمره أو تجدُّدُ عدة أو منع زوج أو سيد لهم ذلك بعث بهدى وعيّن لنحره وقتا من أيام النحر فى محله[2] فيحل بعده فإن انكشف حل قبل أحدهما لزمته الفدية وبقى محرما حتى يتحلل . فإن زال عذره قبل الحل فى العمرة والوقوف فى الحج لزمه الإتمام فيتوصل إليه بغير مجحف وينتفع بالهدى إن أدركه فى العمرة مطلقا وفى الحج إن أدرك الوقوف وإلا تحلل بعمرة ونحره ومن لم يجد فصيام كالمتمتع . وعلى المحصر القضاء ولا عمرة معه .

قوله : « فصل : ومن أحصره عن السعي فى العمرة أو الوقوف فى الحج » إلخ .

أقول : أحسن ما يستدل به على إثبات حكم هذا الحصر ما أخرجه مسلم وغيره عن ابن عباس[3] : « أن ضُبَاعَة بنت الزبير قالت : يارسول الله : إنى امرأة ثقيلة وإنى أُريد الحج فكيف تأْمُرُنى أُهِلّ ؟ فقال أَهِلِّ واشترطى أن محِلِّى حيثُ حَبَسْتنِى »

وفى الصحيحين[4] وغيرهما من حديث عائشة قالت : « دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ضُبَاعَة بنت الزبير فقال لها : لعلك أردت الحج ؟ قالت : والله ما أجدُنى

---

(١) المقصود إذا أحصر بمرض الشخص الذى يتعين عليه أمره كأن يمرض الزوج أو الزوجة أو الرقيق أو بعض المسلمين وخشى التلف على المريض إن لم يكن معه من يمرضه .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٦٧

(٢) وهو منى لمن كان حاجا ومكة إن كان معتمرا .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى وتمامه كما فى المنتقى : « قال : فأدركت » وفى رواية للنسائى : « وقال : فإن لك على ربك ما استثنيت » وضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم أم حكيم بنت عم النبى صلى الله عليه وآله وسلم .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٤

(٤) الحديث متفق عليه — المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٤

إلا وجعة فقال لها : حُجِّى واشْتَرطى وقولى اللهم محِلّى حيثُ حبستنى »

١١٤/ظ وقد أخرج أحمد[١] من حديث ضُباعة نفسِها / وفى الباب عند أنس عند البيهقى وعن جابر عنده أيضا وعن ابن مسعود وأم سلمة عنده أيضا وعن أم سلمة عند أحمد والطبرانى فى الكبير وعن ابن عمر عند الطبرانى فى الكبير ،

فهذه الأحاديث قد دلت على ثبوت حكم الحصر وأن من اشترط هذا الاشتراط لم يثبت عليه حكم الحصر ومن لم يشترط ثبت عليه . وقد ذهب[٢] جماعة من الصحابة منهم على وعمر وابن مسعود وجماعة من التابعين وإليه ذهب أحمد وإسحق وأبو ثور إلى أنه لا يجوز التحلل مع عدم الاشتراط . وذهب أبو حنيفة ومالك وبعض التابعين إلى أنه لا يصح الاشتراط وهذه الأحاديث ترد عليهم .

وإذا تقرر هذا فقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم هو وأصحابه أحصروا بالحديبية ونزل قوله تعالى (فإن أُحصرتم فما استيسر من الهدى) فدل هذا على أن[٣] [مايلزم] هذا المحصر الذى لم يشترط هو ما استيسر له فقول المصنف رحمه الله : « بعث بهدى ما استيسر له وهذا إذا أمكنه البعث بالهدى فإن تعذر عليه ذلك لخوف طريق أو نحوه نحره حيث أُحصر وإن كان فى الحل فقد نحر النبى صلى الله عليه وآله وسلم هو وأصحابه بالحديبية وهى من الحل ولهذا تلكأ أصحابه[٤] ولم ينحروا حتى نحر ولم يحلقوا حتى حلق . وهذه

---

(١) عن عكرمة عن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب قالت ؛ : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أحرمى وقولى إن محلى حيث تحبسنى فإن حبست أو مرضت فقد حلت من ذلك بشرطك على ربك عز وجل » أخرجه أيضا ابن خزيمة.
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٤

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٤/٣٤٥

(٣) زيادة إستلزمها السياق .

(٤) من حديث عروة بن الزبير عن المسور ومروان يصدق كل واحد منهما حديث صاحبه : « فلما فرغ من قضية الكتاب قال صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه قوموا فانحروا ثم احلقوا فوالله ما قام منهم أحد حتى قال ذلك ثلاث مرات فلمالم يقم منهم أحد دخل على أم سلمة فذكر لها ما لقى من الناس فقالت أم سلمة يانبى الله أتحب ذلك اخرج ولا تكلم أحدا منهم كلمة حتى تنحر بدنك وتدعو حالقا فيحلقك . فخرج فلم يكلم أحدا منهم حتى فعل ذلك : نحر بدنة ودعا حالقه فحلقه فلما رأوا ذلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضا حتى كاد بعضهم يقتل بعضا غما » رواه أحمد والبخارى
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٣٧

الآية وإن كان سببها خاصافالاعتبار بعموم اللفظ كما تقرر فى الاصول فيقيد بها ماورد مطلقا كحديث[1] « من كسر أو عرج فقد حل » .

وأما ما ذكره من لزوم الفدية إذا انكشف حله قبل أحدهما فلا دليل عليه كما أنه لا دليل على قوله « فإن زال عذره قبل الحل فى العمرة والوقوف فى الحج لزمه الإتمام » إلخ بل الظاهر أن من أحصر وقد اشترط فإنه يصير حلالا والأمر مفوض إليه إن شاء حج مع زوال عذره وإن شاء ترك وحج فى عام آخر . وهكذا من لم يشترط وبعث بالهدى فإنه بعد بعثه بالهدى باختيار نفسه إذا زال عذره ولا قضاء عليه إذا لم يحج بل الفرض باق عليه متى استطاع وجب عليه الإتيان به .

فهذا حاصل ما ينبغى اعتماده فى هذا البحث ولم يرد ما يخالفه إلا مالا تقوم به الحجة ومالا تقوم به الحجة وجوده كعدمه .

فصل

ومن لزمه الحج لزمه الإيصاء به فيقع عنه وإلا فلا وإنما ينفذ من الثلث إلا أن يجهل زيادة الوصى المعين[2] فكله وإن علم الأجير . وإذا عين زمانا أو مكانا أو نوعا أو مالا أو شخصا تعين وإن اختلف حكم المخالفة وإلا فالإفراد[3] ومن الوطن أو ما فى حكمه وفى البقية حسب الإمكان .

---

(1) عن عكرمة عن الحجاج بن عمرو قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى قال فذكرت ذلك لابن عباس وأبى هريرة فقالا : صدق » رواه الخمسة وفى رواية لأبى داود وابن ماجه : « من عرج أو كسر أو مرض » فذكر معناه وفى رواية ذكرها أحمد فى رواية المروزى « من حبس بكسر أو مرض » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٠٣

(٢) المعنى المقصود من ذلك أن يعين الموصى شيئا من ماله زائدا على الثلث ويجهل الوصى زيادة ذلك المعين على الثلث فاستأجر به ولم يكن منه تقصير فى البحث عن كونه زائدا على الثلث أم لا فكل ذلك المعين يستحقه الأجير وإن علم الأجير أن هذا الشىء الذى أستؤجر به زائد على الثلث استحقه ولا تأثير لعلمه فيستوفى الثلث ويرجع بالزائد على الوصى .
مختصر ابن مفتاح ٢/١٧٤

(٣) المعنى المقصود بهذه العبارة : إن لم يمتثل ما عينه الموصى اختلف حكم المخالفة فى هذه الأشياء التى عينها فى الزمان مثلا إذا أخر لغير عذر أجزأ وأثم وفى المكان إن حج من هو أقرب إلى مكة لم يصح وإن حج الأبعد صح بشرط أن يمر الحاج فى ميل الموضع الذى عينه الميت . وهكذا فصلوا حكم المخالفة فى النوع والمال عينا أو مقدارا أو الشخص .
فإن لم يعين الموصى شيئا من ذلك فالواجب على الموصى أن يعين للأخير الإفراد ومن الوطن إلخ
مختصر ابن مفتاح ٢/١٧٧

قوله : « فصل : ومن لزمه الحج لزمه الإيصاء به »

أقول : لم يكن فى هذا دليل يصلح للتمسك به بل من لزمه الحج ووجد السبيل إليه وجب عليه تأديته لقوله عز وجل[1] (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا)

فإن لم يفعل فقد باء بالإثم . ولم يسمع فى أيام النبوة أن رجلا أوصى بأن يحج عنه بعد موته إستدراكا لما فاته من فريضة الحج ولا ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم شئ فى الوصية بالحج بل ثبت عنه حج الولد عن أبيه[2] وأمه وحج الأخ عن أخيه وابن عمه وقريبه وقد قدمنا الكلام على هذا . والأصل فى العبادات البدنية أنها لا تصح إلا ممن وجبت عليه ولا تصح من غيره إلا بدليل وقد دل الدليل فى الحج على ما ذكرنا فيقتصر عليه . وكذلك ورد فى الصوم « من مات وعليه صوم صام عنه وليه » كما قدمنا . فيقتصر على ذلك وما عدا ما ورد به الدليل فالأصل المنع ولم يأت من قال بأن الوصية مسوغة لحج غير الموصى عنه بما يصلح للاحتجاج به . وأما عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فدين الله أحق أن يقضى » فمعناه صحيح وأن من فاته شي من العبادات فعليه القضاء .

وأما كونه يصح أن يقضيه عنه غيره فمتوقف على ورود الدليل بذلك فما ورد به الدليل صح ومالا فلا ولا سيما مع ماثبت من قوله سبحانه[3] (وأن ليس للإنسان إلا ماسعى) وقوله :[4] (لتُجْزَى كلُّ نفس بما تسعى) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم[5] : « إذا مات ابن آدم انقطع عنه كل شئ إلا صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » .

---

(١) مر ذكر الآية من قبل ص ١٥٧

(٢) عن ابن عباس : « أن امرأة من خثعم قالت : يارسول الله إن أبي أدركته فريضة الله فى الحج شيخا كبيرا » إلى آخر الحديث وفيه قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لها : « فحجى عنه » الحديث رواه الجماعة . وعن ابن عباس أيضا قال : « أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال : إن أبي مات وعليه حجة الإسلام أفأحج عنه ؟ » وفى نهايته قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فاحجج عن أبيك » رواه الدارقطنى وأخرجه النسائى والشافعى وابن ماجه . وقد مر حديث الجهنية وفيه حج المرأة عن أمها . كما مر حديث ابن عباس عن الرجل الذى سمعه النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « لبيك عن شبرمة » وفى الحديث : « قال : من شبرمه ؟ قال أخ لى أو قريب لى ». ويرجع إلى أحاديث الباب فى المنتق بشرح نيل الأوطار ٤/٣١٩

(٣) الآية الكريمة ٣٩ من سورة النجم .

(٤) (إن الساعة آتية أكاد أخفيها لتجزى كل نفس بما تسعى) ١٥ من سورة طه —

(٥) عن أبي هريرة رواه أبو داود والنسائى والترمذى والبخارى فى الأدب وقد أشار إلى ضعف الحديث فى الجامع الصغير . فيض القدير ١/٤٣٨

فالحاصل أن المتعين الوقوفُ على موارد / النص فى كل شئ يقال إنه يلحق الميت ١١٥/و
ويناله ثوابه أو يسقط عنه فرضا من فرائض الله عليه . وقد أطلنا البحث فى هذا فى شرحنا[1] للمنتقى وذكرنا جميع ما ورد من الأدلة الدالة على تخصيص هذه الأدلة المقتضية لاختصاص كل عامل بعمله فليرجع إليه .

وبهذا القدر تعرف الكلام على ما جعله المصنف متفرعا على لزوم الوصية بالحج إلى آخر الفصل فلا تشتغل بالكلام عليه .

فصل

وإنما يُستاجر مكلفٌ عدْل لم يتضيق عليه حَجٌّ فى وقت يمكنه أداء ما عين فيستكمل الأُجرة بالإحرام والوقوف وطوافِ الزيارة وبعضَها بالبعض وتسقط جميعا بمخالفة الوصى وإن طابق الموصى[2] وبترك الثلاثة[3] وبعضها بترك البعض ولا شئ فى المقدمات إلا لذكر أو فساد عقد وله ولورثته الاستنابة للعذر ولو لبعد عامه إن لم يعين وما لزمه من الدماء فعليه[4] إلا دم القران والتمتع .

قوله : « فصل : وإنما يستأجر مكلف » إلخ .

أقول : هذا فصل مبنى على صحة الاسئجار وصحة الوصية به وقد قدمنا الكلام على ذلك فلا حاجة لنا فى الكلام على هذا الفصل فإنه متفرع على ما أوضحنا عدم ورود دليل يدل عليه . وعلى تقدير صحة الاستئجار وصحة الوصية . فما ذكره المصنف من اشتراط التكليف والعدالة فى الأجير أمر لا بد منه فإن غيرَ المكلف لا يصح منه عمل نفسه فكيف يصح منه عمل غيره . ومن لا عدالة له فهو غير مأمون أن يُسْتَأْجر على تأدية فريضة الله وركن من أركان الإسلام .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى فى باب وجوب الحج على المغصوب إذا أمكنته الاستنابة وعن الميت إذا كان قد وجب عليه . ٤/٣١٩ وما بعدها .

(٢) تسقط الأجرة إذا خالف الأجير أمر الوصى وإن طابق ما أمر به الموصى وصورة ذلك أن يستأجره على حجة مفردة فيجعلها قرانا أو تمتعا فإنه لا يستحق الأجرة ولا يجزئ عن الميت هكذا صورها ابن مفتاح فى مختصره ٢/١٨٤

(٣) المقصود الثلاثة الأركان عندهم وهى الإحرام والوقوف وطواف الزيارة

(٤) ما لزمه من الدماء الواجبة فى الحج بفعل محظور أو ترك نسك فعليه لا على المستأجر .
مختصر ابن مفتاح ٢/١٨٧

وأما قوله : « لم يتضيق عليه حج » فصحيح إن قلنا بصحة الاستئجار لأنه مع التضييق قد صار مخاطبا بفريضة نفسه فلا يجوز له الاشتغال بغيرها مما هو فرض على غيره . ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم : « حج عن نفسك ثم عن شُبرمة » وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث .

وهكذا لابد أن يكون الاستئجار للأجير فى وقت يمكنه أداء ما استؤجر له وأما كونه يستحق الأُجرة بالإحرام والوقوف وطواف الزيارة فلكونها أركان الحج التى يتم بفعلها . وقد قدمنا الكلام على ذلك.

وأما كون الأجرة تسقط جميعها بمخالفة الوصى وإن طابق الموصى فهو خلاف ما يختاره المصنف فى سائر الأبواب من أن الاعتبار بالانتهاء .

وأما كونه لا شئ فى المقدمات فصحيح لأنه لم يفعل المقصود ولا بعضه إلا أن يذكرها فقد اشترط لنفسه لا لفساد العقد فإن فساده لا يكون سببا لاستحقاق الأُجرة على غير المقصود .

وأما كون له ولورثته الاستنابة فمحتاج إلى دليل لأن الوجوب عند من قال بصحة الإجارة متعلق بذمة الميت لا بذمة الأجير .

فصل

وأفضل الحج الإفراد مع عمرة بعد التشريق ثم القران ثم العكس .

قوله : « فصل : وأفضل أنواع الحج الإفراد »

أقول : نوع الإفراد هو أحد الانواع التى ثبتت بالسنة المطهرة وبه حج بعض من كان معه صلى الله عليه وآله وسلم من الصحابة .

وأما قوله : « مع عمرة بعد أيام التشريق » فليس لهذا وجه أبدا وجعل العمرة بعد أيام التشريق مبنى على ما تقدم للمصنف من أن العمرة لا تكره إلا فى أشهر الحج وأيام التشريق وقدعرفناك فيما سبق أن القول بهذه الكراهة كانت سنة جاهلية أبطلها الإسلام .

واعلم أن حجه صلى الله عليه وآله وسلم وإن اختلفت الأحاديث فى بيان نوعه[1] فقد تواتر أنه حج قرانا وبلغت الأحاديث فى ذلك زيادة على عشرين حديثا من طريق سبعة عشر صحابيا ولم يرد ما يصلح لمعارضته بعض هذه الأحاديث فضلا عن كلها . فمن جعل وجه التفضيل لأحد أنواع الحج هو أنه صلى الله عليه وآله وسلم حج بنوع كذا وأن الله سبحانه لا يختار لرسوله إلا ما كان فاضلا على غيره فقد كان حجه صلى الله عليه وآله وسلم قرانا فيكون القران أفضل أنواع الحج . ولكنه قد ثبت من حديث جابر فى الصحيحين وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال[2] : « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة » فدل على أن التمتع أفضل من القران وقد سقت المذاهب والأدلة فى شرحى للمنتقى[3] مما لا يحتاج الناظر فيه إلى الرجوع إلى غيره فالإحالة عليه أولى لأن المقام طويل الذيول وكل أنواع الحج شريعة صحيحة وسنة ثابتة . فقد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة قالت[4] : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

---

(١) تناول الشوكانى موضوع حجه صلى الله عليه وسلم وما اختلفت فيه الروايات أكان قرانا أم تمتعا أم إفراد فكان مما أورده قوله :

« روى أنه حج قرانا من جهة جماعة من الصحابة منهم ابن عمر عند الشيخين وعنه عند مسلم وعائشة عندهما أيضا وعنها عند أبى داود وعنها عند مالك فى الموطأ وجابر عند الترمذى وابن عباس عند أبى داود وعمر بن الخطاب عند البخارى والبراء ابن عازب عند أبى داود وعلى عند النسائى وعنه عند الشيخين وعمران بن حصين عند مسلم وأبو قتادة عند الدارقطنى وسراقة ابن مالك عند أحمد وأبو طلحة الأنصارى عند أحمد وابن ماجه والهرماس بن زياد الباهلى عند أحمد أيضا وابن أبى أوفى وأبو سعيد عند البزار وجابر بن عبد الله وأم سلمة عند أحمد وحفصه عند الشيخين وسعد ابن أبى وقاص عند النسائى والترمذى وأنس عند الشيخين .

وأما حجه تمتعا فروى عن عائشة وابن عمر عند الشيخين وعلى وعثمان عند مسلم وابن عباس عند أحمد والترمذى وسعد ابن أبى وقاص .

وأما حجه إفرادا فروى عن عائشة متفق عليه وعنها عند البخارى وعن ابن عمر عند أحمد ومسلم وابن عباس عند مسلم وجابر عند ابن ماجه وعنه عند مسلم .

وقد اختلفت الأنظار واضطربت الأقوال لإختلاف هذه الأحاديث فن أهل العلم من جمع بين هذه الروايات ومنهم من صار إلى التعارض فرجح نوعا وأجاب عن الأحاديث القاضية بما يخالفه .

وأورد الشوكانى أهم الحجج عند كل من الفريقين فن شاء فليرجع إلى نيل الأوطار ٤/٣٤٦ وما بعدها .

(٢) يرجع إلى لفظ الحديث فى سنن أبى داود ١/٢٩٩ وإلى الروايات الأخرى فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٦٢

(٣) نيل الأوطار ٤/٣٤٦ وما بعدها وقد لخصنا طرفا مما ساقه هناك .

(٤) الحديث متفق عليه وتمامه كما فى المنتقى : « قالت وأهل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالحج وأهل به ناس معه وأهل ناس بالعمرة والحج وأهل ناس بعمرة وكنت فيمن أهل بعمرة » نيل الأوطار ٤/٣٤٥

١١٥/ظ وآله وسلم فقال : من أراد منكم أن يُهل بحج وعمرة فليفعل/ومن أراد أن يهل بحج فليهل ومن أراد أن يهل بعمرة فليهل » .

فصل

ومن نذر أن يمشي إلى بيت الله أو مافى حكمه لزمه لأحد النسكين فيؤدى ماعيّن وإلا فما شاء ويركب للعجز فيلزم دم . وبأن يهدى[1]شخصا حج به أواعتمر إن أطاعه ومؤنه[2] وجوبا وإلا فلا شئ وبعبده أو فرسه شرى بثمنه هدايا وصرفها من حيث نوى وبذَبح نفسه أو ولده أو مكاتبه ذبح كبشا هنالك لامن له بيعه[3] فكما مر

ومن جعل ماله فى سبيل الله تعالى صرف ثلثه فى القرب لاهدايا[4] ففى هدايا البيت والمالُ للمنقول وغيره ولو دينا وكذا الملك خلاف «م»[5] بالله فى الدين .

قوله : « فصل : ومن نذر أن يمشي إلى بيت الله لزمه لأحد النسكين » .

أقول : أما لزوم الوفاء فلما ورد من الوفاء بالنذر إذا كان فى غير معصية الله .

وأما كونه يلزمه لأحد النسكين فلا دليل على هذا وقد قدمنا أنه لادليل على عدم مجاوزة الحرم إلا بإحرام .

وأما جواز الركوب للعجز ولزوم الدم فلحديث عقبة[6] الثابت فى الصحيحين

---

(١) من نذر أن يهدى شخصا .

(٢) قام بمؤنته فى السفر من نفقة وركوب وغيرهما .

(٣) بمعنى أن الأمر يختلف إذا نذر أن يذبح من يجوز له بيعه كالعبد

(٤) إذا قيد النذر بأن يجعله هدايا فيلزمه فى هدايا البيت .

(٥) المؤيد بالله أحمد بن الحسين ولد بآمل ٣٣٣هـ وتوفى ٤١١ هـ له مؤلفات كثيرة .

(٦) عن عقبة بن عامر قال : « نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله فأمرتنى أن استفتى لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستفتيته فقال لتمش ولتركب » متفق عليه ولمسلم فيه : « حافية غير مختمرة » وفى رواية : « نذرت أختى أن تمشى إلى الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله لغنى عن مشيها لتركب ولتهد بدنة » رواه أحمد وفى رواية : « أن أخته نذرت أن تمشى حافية غير مختمرة فسأل النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئا مرها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام » رواه الخمسة

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٥ صحيح مسلم بشرح النووى ١١/١٠٣

وغيرهما : أن أُخته نذرت بالحج ماشية وأنها لانطيق ذلك فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله عن مشى أُختك لغنى فلتركب »

وأخرج أبو داود[1] نحوه من حديث ابن عباس وزاد فيه « ولتُهْدِ بَدَنة » .

وأما قوله : « ومن نذر أن يهدى شخصا » فإن أراد بالإهداء الإيصال فلا بأس بأن يحج به ويعتمر إن أطاعه ولكن لادليل على ذلك فإن غاية مايجب عليه إيصاله إلى حيث نذر . وإن أراد بالإهداء جعل الشخص هديا فهذا نذر فى معصية الله وهوباطل

وهكذا لايصح نذر من نذر بذبح نفسه لأنه نذر فى معصية الله .

وأما قوله : « ومن نذر بعبده أو فرسه » إلخ فإذا كان قصده من ذلك لزمه وإن كان له قصد آخر كأن ينذر بعبده لخدمة الحرم وبفرسه لركوب من يلى الحرم عليه أو نحو ذلك كان صحيحا وإن قصد جعلهما هدايا فلا يصح النذر بالعبد لأنه فى معصية الله ويصح بالفرس فينحرها حيث ينحر الهدى لأن الراجح أن أكلها حلال كما سيأتى .

وأما قوله : « ومن جعل ماله فى القرب » إلخ فهذا سيأتى الكلام عليه فى النذر إن شاء الله تعالى .

وأما قوله : « لاهدايا فى هدايا البيت » فهو صحيح لأن الهدايا لاتكون إلا كذلك .

وأما قوله : « والمال للمنقول وغيره » إلخ فهذا هو معنى المال لغة إلا أن يتجدد اصطلاح يقصره على البعض كان الاصطلاح مقدما لأن الرجل يتكلم باصطلاح قومه فيحمل ماتكلم به عليه .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٥

فصـــل

ووقت دم القران والتمتع والإحصار والإفساد والتطوع فى الحج أيامُ النحر اختيارا وبعدها اضطرارا فيلزم دم التأخير ولاتوقيت لما عداها واختيارى[1] مكانها منىً ومكان دم العمرة مكة واضطرارهما الحرم وهو مكان ماسواهما إلا الصوم ودم السعى فحيث شاء . وجميع الدماء من رأس المال ومصرفها الفقراء كالزكاة إلا دم القران والتمتع والتطوع فمن شاء . وله الأكل منها ولاتصرف إلا بعد الذبح وللمصرف فيها كل تصرف .

قوله : « فصل : ووقت دم القرآن » إلخ .

أقول : إن كان جعل أيام النحر وقت اختيار لدليل يدل على ذلك فما هو ؟ فإن الثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه نحر هديه يوم النحر وأمر من معه بالنحر فى يوم النحر . فكان ينبغى أن يكون يوم النحر هو وقت الاختيار . ثم إذا خرج هذا الوقت كان إجزاء النحر فيما بعده محتاجا إلى دليل . وليس كل عبادة تُقضى لكن يقال إن للأعذار حكمها وأن من تعذر عليه النحر فى يوم النحر كان الوقت ممتدا فى حقه كامتداد وقت الأضحية لحديث[2] جُبَيْر بن مُطْعِم عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « أيام التشريق ذبح » أخرجه أحمد وابن حبان فى صحيحه والبيهقى وأخرج نحوه ابن[3] عدى من حديث أبى هريرة بإسناد ضعيف وأخرج نحوه[4] أيضا ابن أبى حاتم من حديث أبى سعيد وهو ضعيف .

---

(١) الدماء الخمسة التى ذكرها لها مكان اختيارى وهو منى واختيارى دم العمرة مكة والمكان الإضطرارى لهما هو الحرم . مختصر ابن مفتاح ١/٩٣٢

(٢) أعل الحديث بالانقطاع ولكن ابن حبان وصله وذكره فى صحيحه . ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٢

(٣) فى إسناده معاوية بن يحى الصوفى الدمشقى ضعفوه وقال ابن حبان كان يسرق الكتب ويحدث بها ثم تغير حفظه . أخذ عليه الذهبى أنه روى الحديث – محل البحث – مرة عن أبى هريرة ومرة أخرى عن أبى سعيد بدل أبى هريرة نيل الأوطار ٥/١٤٢ الميزان الذهبى ٤/١٣٩

(٤) ذكر ابن أبى حاتم عن أبيه أن هذا الحديث موضوع نيل الأوطار ٥/١٤٢

وأما كون وقت الاضطرار بعد أيام التشريق فهذا يحتاج إلى دليل لأنه تعيين وقت لعبادة من العبادات وذلك لايثبت بمجرد الرأى فإن قام الدليل على ذلك فلاوجه لإيجاب دم التأخير وقد قدمنا البحث عن هذا .

وأما قوله : « ولاتوقيت لما عداها » فإذا قد ثبت وجوب الدم غير مقيد بوقت فالأمر كذلك .

وهكذا لادليل لجعل مكانين اختيارى واضطرارى لدم العمرة بل مكان جميع الدماء منى وفجاج مكة . ولهذا يقول[1] صلى الله عليه وآله وسلم : « إن منى كلها منحر وإن فجاج مكة طريق ومنحر » .

وأما استثناء الصوم فإن كان المراد به الذى قال الله سبحانه فيه : (وسبعة إذا رجعتم) فظاهر وإن كان سائر أنواع الصوم التى تلزم من لم يجد الدم فلم يرد دليل يدل على تعيين وقتها .

وأما دم السعى فحكمه حكم سائر الدماء زمانا ومكانا ولاوجه لاستثنائه .

وأما كون جميع الدماء من رأس المال فهكذا ينبغى أن يكون لأنها لزمت من هى عليه فوجب/ تخليصها من ماله ولاوجه لإخراجها من الثلث فإن الأمور التى ورد ١١٦/
أن مخرجها من الثلث هى أمور مخصوصة معروفة لزمت بالوصية أو لنذر أو نحوهما .

قوله : « ومصرفها الفقراء كالزكاة »

أقول : الظاهر عدم الفرق بين هذه الدماء ودم القران أو التمتع أو التطوع أنه يجوز الأكل منها لمن هى عليه لقوله تعالى[2] فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر)

---

(١) الحديث عن جابر بن عبد الله ولفظه كما فى الجامع الصغير : « كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر » رواه الحاكم فى المستدرك . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٥/٢٧

(٢) (والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير . فاذكروا اسم الله عليها صواف فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر كذلك سخرناها لكم لعلكم تشكرون) . ٣٦ من سورة الحج .

وقوله تعالى[1] (وأطعموا البائس الفقير) وقد ثبت فى الأحاديث الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أكل مما أهداه[2] وأطعم أصحابه ونساءه فهذا الكتاب العزيز والسنة المطهرة قد دَلاَّ على جواز الأكل منها وصرفها فى مصارفها . ودعوى التفرقة بين الدماء يحتاج إلى دليل ولم يثبت مايقتضى ذلك . وإن كان السبب خاصا فلا يتقيد الحكم بالسبب .

وأما كونها لا تصرف إلا بعد الذبح فلكون الحكم المتعلق بها لايسقط إلا بنحرها وأما كون للمصرف فيها كل تصرف فظاهر .

= والقانع السائل والمعتر هو الذى يطيف بك يطلب ما عندك سائلا كان أو ساكتا وقيل المعتر المعترض من غير سؤال وقال مالك : أحسن ما سمعت أن القانع الفقير والمعتر الزائر قالوا الأمر فى قوله تعالى (فكلوا منها) للندب وكل العلماء يستحب أن يأكل الإنسان من هديه وفيه أجر وامتثال إذ كان أهل الجاهلية لا يأكلون من هديهم وقال أبو العباس بن شريح الأكل والإطعام مستحبان وله الاقتصار على أيهما . وقال الشافعى الأكل مستحب والإطعام واجب فإن أطعم جميعها أجزأ وإن أكل جميعها لم يجزئه وهذا فيما كان تطوعا فأما واجبات الدماء فلا يجوز أن يأكل منها شيئا . ومشهور مذهب مالك أنه لا يأكل من ثلاث جزاء الصيد ونذر المساكين وفدية الأذى ويأكل مما سوى ذلك وإذا بلغ محله واجبا كان أو تطوعا .

وتستكمل أبحاث الموضوع فى تفسير القرطبى لهذه الآية وللآية ٢٨ من نفس السورة .

(١) ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير) ٢٨ من سورة الحج .

(٢) من حديث جابر : « ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها » وكان صلى الله عليه وسلم قد أشرك عليا فى هديه . رواه أحمد ومسلم .

ومن حديث عائشة رضى الله عنها : « قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت : ماهذا ؟ فقيل : نحر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أزواجه » حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٩٠، ١٢٠/٥

كِتَابُ النِّكَاح

فصل

يجب على من يعْصى لتركه ويحْرُم على العاجز عن الوطء من تعص بتركه وعارف التفريط من نفسه مع القدرة وينعقد مع الإثم ويندب ويكره مابينهما ويباح ماعدا ذلك وتحرم الخطبة على خطبة المسلم بعد التراضي وفى العدة إلا التعريض فى المبتوتة .

وندب عقده فى المسجد والنثار وإنتهابه والوليمة وإشاعته بالطبول لاالتدفيف المثلث والغناء .

قوله : « يجب على من يعصى لتركه »

أقول : قد علم بنصوص الكتاب والسنة وبإجماع الأُمة أن الزنا حرام وكذلك مايؤدى إليه وماهو مقدمة له فمن خشى على نفسه الوقوع فى هذا وجب عليه دفعه عن نفسه فإن كان لايندفع إلا بالنكاح وجب عليه ذلك وإن كان يندفع بمثل الصوم أو السفر أو التقليل من طعامه وشرابه أو أكل غير مافيه دسومة من الأطعمة لم يجب عليه النكاح لإمكان دفع المعصية بدونه .

قوله : « ويحرم على العاجز عن الوطء من تعصى لتركه » .

أقول : هذا التحريم لاوجه له ولا يلزم الإنسان ترك ماأحل الله له بل ماأمره به ورغّبه فيه بتجويز وقوع المعصية من غيره فذنب كل مذنب عليه لا يتعداه إلى غيره وهذه المرأة قد جعل الله لها فرجا ومخرجا وأوجب عليها أن تدع ماحرمه عليها وتشكو أمرها إلى حكام الشريعة كما وقع ذلك من المرأة التى شكت زوجها إلى رسول الله عليه وآله وسلم وقالت :[1] « إنما معه كَهَدْبَة الثوب » فإذا كان إمساكه لها مع عجزه عن أن يعفها

(١) عن عائشة قالت : « جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال : أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » رواه الجماعة لكن لأبى داود معناه من غير تسمية الزوجين .
وهدبة بفتح الهاء وضمها طرف الثوب . المنتقى بشرح نيل الأوطار

ويكسر سورة شهوتها فذلك من الإمساك لها ضرارا وقد قال الله سبحانه[1] (ولاتمسكوهن ضرارا) وهو أيضا من المضارة لها وقد قال تعالى[2] (ولاتضاروهن) وهذا مضار لها . وفى الشريعة المطهرة مايدل على جواز الفسخ بمجرد الكراهة كما فى حديث[3] : « أتردين عليه حديقته » وفيها أيضا جواز الفسخ للإعواز عن النفقة . وبهذا تعرف أنه لاوجه للحكم بهذا التحريم بادئ بدء وهكذا لاوجه للحكم بالتحريم على عارف التفريط من نفسه فإنه قد يتحول الحال وقد ترضى المرأة بتفريطة . وبعد هذا كله فالطلاق بيده إذا استمر على هذا السجية المذمومة والطبيعة الناقصة . وأيضا لها أن تطلب الخلاص نه لما قدمنا .

قوله : « ويندب ويكره مابينهما ويباح ماعدا ذلك »

أقول : النكاح من آكد السنن وقد أمر الله سبحانه به فى كتابه العزيز وثبت فى السنة الصحيحة فى الصحيحين وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال[4] : يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج « وصح عنه فى الصحيحين[5] وغيرهما

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٣١ سورة البقرة .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة الطلاق .

(٣) عن ابن عباس قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يارسول الله إنى ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اقبل الحديقة وطلقها تطليقه » رواه البخارى والنسائى . المنتقى بشرح نيل الأوطار

(٤) الحديث مروى عن ابن مسعود رواه الجماعة وتمامه : « فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » والباءة بالهمز وتاء التأنيث ممدودا وفيها لغة أخرى بغير همز وقد تهمز وتمد بلا هاء . قال الخطابى : المراد بالباءةالنكاح وأصله الموضع يتبوؤه ويأوى إليه وقال النووى : اختلف العلماء فى المراد بالباءة هنا على قولين يرجعان إلى معنىواحد. أصحهماأنالمراد معناها اللغوىوهوالجماع فتقديره مناستطاع منكم الجماع لقدرته علىمؤنهوهىمؤنة النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه فعليه بالصوم ليدفع شهوته . والقول الثانى أن المراد بالباءة مؤنة النكاح سميت باسم: ما يلازمها . وقيل الباءة بالمد القدرة على مؤن النكاح وبالقصر الوطء قال الحافظ : ولا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١١٣.

(٥) عن سعد بن أبى وقاص قال : « رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا » حديث متفق عليه . والتبتل فى الأصل الانقطاع والمراد هنا الانقطاع عن النكاح وما يتبعه من الملاذ والتفرغ للعبادة والمراد بقوله تعالى (وتبتل إليه تبتيلا) انقطع إليه انقطاعا وفسره مجاهد بالإخلاص وهو لازم للانقطاع والخصى شق الأنثيين وانتزاع البيضتين قال الطيبى : كان الظاهر أن يقول لو أذن له لتبتلنا ولكنه عدل عن هذا الظاهر لإرادة المبالغة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١١٣

النهى عن التبتل وقال فيما صح عنه فى الصحيحين[1] : « لكنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

والحاصل أن النكاح سنة مؤكدة فلا وجه لجعل بعض أقسامه مباحا فإن ذلك دفع فى وجه الأدلة ورد للترغيبات الكثيرة فى صحاح الأحاديث وحسانها وقد ذكرنا بعضا من ذلك فى شرحنا[2] للمنتقى . نعم من كان فقيرا لا يستطع القيام بمؤنة الزوجية فله رخصة فى ترك هذه السنة الحسنة لقوله عز وجل[3]: (وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِين لايَجِدُون نكَاحا حتى يُغْنيهم الله) / الآية على ما فى تفسيرها من الاختلاف . ١١٦/ظ

قوله : « وتحرم الخطبة على خطبة المسلم بعد التراضى »

أقول : الأحاديث الصحيحة الواردة الثابتة فى الصحيحين وغيرهما عن عقبة[4] بن عامر وأبى هريرة وابن عمر قد صرحت بالنهى عن أن يخطب الرجل على خِطبة أخيه إلى غاية هى قوله صلى الله عليه وآله وسلم[5] : « حتى ينكح أو يترك » وفى حديث آخر بلفظ[6] : « حتى يترك الخاطب أو يأذن له الخاطب » فوقوع الخطبة مقتض

---

(١) من حديث أنس : « أن نفرا من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال بعضهم : لا أتزوج وقال بعضهم أصلى ولا أنام وقال بعضهم : أصوم ولا أفطر . فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ... الحديث » متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١١٣

(٢) نيل الأوطار ٦-١١٤ وما بعدها .

(٣) جزء من الآية الكريمة ٣٣ من سورة النور . واختلف المفسرون فى توجه الأمر بالاستعفاف فعلى تقدير حذف المضاف فى قوله (لا يجدون نكاحا) فالمراد لا يجدون طول نكاح . وقيل النكاح ها هنا ما تنكح به المرأة من المهر والنفقة حمل على هذا قوله تعالى (حتى يغنيهم الله من فضله) فالمأمور بالاستعفاف إنما هو من عدم المال الذى يتزوج به وفى هذا القول تخصيص للمأمورين بالاستعفاف وهو ضعيف بل الأمر متوجه لكل من تعذر عليه النكاح بأى وجه .
القرطبى تفسير الآية .

(٤) عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر » رواه أحمد ومسلم .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٢١

(٥) من حديث أبى هريرة الذى أشار إليه وأوله : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ...» الحديث رواه البخارى والنسائى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٢١

(٦) من حديث ابن عمر الذى أشار إليه وصدره : « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل ...» الحديث رواه أحمد والبخارى والنسائى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٢١

لتحريم خطبة الآخر إلى هذه الغاية وبمجرد وقوع الخطبة الأُولى يحصل التحريم سواء علم الآخر بالرضا من المرأة أم لم يعلم لكن إذا انتهى الحال إلى عدم وقوع الرضا منها فتلك الخطبة كأنها لم تكن لعروض مانع من ثبوتها وهو عدم الرضا ولايقال إنها لاتحرم الخطبة على الآخر إلا إذا علم بالرضا بل تحرم عليه مالم يعلم بعدم الرضا عملا بالنهى و وقفا على حكمه ولامنافاة بين الأحاديث القاضية بتحريم الخطبة وبين ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من المشورة[1] على فاطمة بنت قيس بأن تنكح أسامة بن زيد بعد أن خطبها أبو جهم ومعاوية لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يخطبها لأُسامة بل أشار عليها به بعد أن استشارته وبين لها أن معاوية صعلوك وأبا جهم لايضع عصاه عن عاتقه وأنه ضرّاب للنساء والأمر إليها فى ذلك .

وفى رواية فى صحيح[2] مسلم وغيره أن أُسامة قد كان خطبها معهما وأن الثلاثة خطبوها فأشار عليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم به . وهذا يوضح لك عدم الاختلاف بين هذا الحديث وأحاديث تحريم الخطبة على الخطبة .

قوله : « وفى العدة إلا التعريض فى المبتوتة » .

أقول : يدل على هذا قوله عز وجل[3] : (ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) فإنه يفيد أنه لايجوز التصريح بالخطبة ويجوز التعريض ثم نهاهم عن أن

---

(١) من هذا الحديث المروى عن فاطمة بنت قيس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « إذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأباجهم خطبانى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك ولا مال له انكحى أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحى اسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به » .

الحديث رواه الجماعة إلا البخارى واللفظ لمسلم . صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/٩٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٢٣

(٢) من رواية مسلم عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها : « إذا حللت فآذنينى فآذنته فخطبها معاوية وأبو الجهم وأسامة بن زيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما معاوية فرجل ترب لا مال له وأما أبو الجهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها أسامة أسامة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم طاعة الله وطاعة رسوله خير لك قالت فتزوجته فاغتبطت » صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/١٠٤

(٣) تمام الآية (أو أكننتم فى أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما فى أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حليم) ٢٣٥ سورة البقرة .

يواعدوهن سرا فقال : (ولكن لاتواعدوهن سرا) على ما فى معنى هذه المواعدة من الاختلاف[1]
ثم استثنى[2] من هذا فقال : (إلا أن تقولوا قولا معروفا) .

فالحاصل أنه لم يبح سبحانه إلا التعريض والقول المعروف فكان التصريح بالخطبة للمعتدة أو ذكر شئ مستهجن فى مكالمتها غير جائز وقد كان هذا أمرا متقررا معروفا عندهم كما يدل عليه ماأخرجه الدارقطنى عن سُكَيْنَةَ[3] بنتِ حنظلة قالت : « استأذن على محمد بن على ولم تنقض عدتى مهْلَكَةَ زوجى فقال : قد عرفتِ قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقرابتى من على وموضعى من العرب قلت غفر الله لك يا أبا جعفر إنك رجل يؤخذ عنك وتخطبنى فى عدتى ؟ فقال : إنما أخبرتك بقرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومن على وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أم سلمة وهى متأيمة من أبى سلمة فقال : « لقد علمت أنى رسول الله صلى الله صلى الله عليه وآله وسلم وخيرته من خلقه وموضعى من قومى أكانت تلك خطبة ؟» .

ثم اعلم أنه لافرق فى المنع من التصريح للمعتدة بالخطبة بين أن تكون فى عدة طلاق رجعى أو بائن أو فى عدة الوفاة ولاوجه للتعليل بأن الرجعية لم ينقطع حق زوجها بخلاف غيرها لأن الدليل لم يُفَصِّل بين عدة وعدة .

قوله : « وندب عقده فى المسجد »

أقول : إن انتهض حديث[4] : « واجعلوه فى المساجد » للحجية فأقل أحوال

---

(١) اختلف العلماء فى معنى قوله تعالى (سرا) فقيل معناه النكاح أى لا يقل الرجل للمعتدة تزوجينى بل يعرض إن أراد ولا يأخذ ميثاقها وعهدها ألا تنكح غيره فى استسرار وخفية وهذا قول ابن عباس وابن جبير ومالك وجمهور أهل العلم . وقيل السر الزنا أى لا يكون منكم مواعدة على الزنا فى العدة ثم التزوج بعدها قال به قتادة والنخعى وغيرهما واختاره الطبرى وقيل السر الجماع أى لا تصفوا أنفسكم لهن بكثرة الجماع ترغيبا لهن فى النكاح فإن ذكر الجماع مع غير الزوجة فحش وهو قول الشافعى وقيل لا تنكحوهن وتكتمون ذلك فإذا حلت أظهرتموه ودخلتم بهن . وقيل الآية منسوخة بقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح) . تفسير القرطبى للآية .

(٢) الإستثناء هنا منقطع بمعنى لكن والقول المعروف هو ما أبيح من التعريض .

(٣) الحديث رواه الدارقطنى من طريق عبد الرحمن بن سليمان بن الغسيل عنها وهى عمته وهو منقطع لأن محمد بن على هو الباقر لم يدرك النبى صلى الله عليه وآله وسلم . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٢٣

(٤) الحديث أخرجه الترمذى عن عائشة بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف » قال الترمذى هذا حديث غريب وقد رواه من طريق عيسى بن ميمون الأنصارى وهو يضعف فى الحديث وأخرجه أيضا البيهقى وفى إسناده خالد بن الياس وهو منكر الحديث . نيل الأوطار ٦/٢١١

هذا الأمر الندب وإلا فالمساجد إنما بنيت لذكر الله والصلاة فلا يجوز فيها غير ذلك إلا بدليل يخصص هذا العموم كما وقع من لعب الحبشة بحرابهم فى مسجده صلى الله عليه وآله وسلم وهو ينظر وكما قرر من كانوا يتناشدون الأشعار فيه .

قوله : « والنثار وانتهابه »

أقول : لم يثبت فى هذا شيء . والحديث المروى فى ذلك قد تكلمنا عليه فى كتابنا الذى سميناه الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة وقد ذكره ابن حجر فى التلخيص وعزاه إلى البيهقي وقال : فى إسناده ضعف وانقطاع . قال : ورواه[1] / الطبرانى ١١٧ / و
فى الأوسط من حديث عائشة عن معاذ نحوه وفيها بشر بن إبراهيم » انتهى .

قلت : وكان متهما بوضع الحديث ورواه الغزالى والرازى والقاضى حسين أحد أصحاب الشافعى من حديث جابر[2] : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حضر فى إملاك فأتى بأطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا أيدينا فقال : مابالكم لاتأخذون ؟ فقالوا : لأنك نهيت عن النهبى . فقال : إنما نهيت عن نُهْبَى العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنَا وجاذَبْنَاه » . وهذا موضوع لاشك فيه . وهؤلاء الذين رووْه ليسوا من أهل الرواية . وانتهاب النثار إذا لم يكن حراما لصدق النهبى عليه فأقل الأحوال أن يكون مكروها .

---

(١) أورد هذا الحديث الذهبى فى الميزان عند ترجمة بشر بن إبراهيم الأنصارى المفلوج وعده من مناكيره وفيه عن عائشة قالت : « حدثنى معاذ أنه شهد ملاك رجل من الأنصار مع النبى صلى الله عليه وسلم » وفيه : « دففوا على رأس صاحبكم فدفف على رأسه وأقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم » وفيه قال معاذ : « فوالله لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يجررنا ونجرره فى ذلك النهاب » وقد علق الذهبى على الحديث بقوله : « قلت : هكذا فليكن الكذب .

وليس فيما أورده الذهبى عن بشر بن إبراهيم ما يشهد له بخير . الميزان ١/٣١١

(٢) الحديث لم يثبت عند أئمة الحديث المعتبرين حتى قال الحافظ : « إنه لايوجد ضعيفا فضلا عن صحيح والجوينى وإن كان من أكابر العلماء فليس هو من علماء الحديث وكذلك الغزالى والقاضى حسين وإنما هم من الفقهاء الذين لا يميزون بين الموضوع وغيره كما يعرف ذلك من له أنسة بعلم السنة واطلاع على مؤلفات هؤلاء » .

هذا ما أورده الشوكانى تعليقا على الأحاديث التى تنهى عن النهبى عامة ولم يرد ما يصلح لتخصيصها .
نيل الأوطار ٦/٢٠٩

قوله : « والوليمة »

أقول : قد دلت على مشروعيتها الأحاديث الصحيحة الثابتة فى الصحيحين وغيرهما وقد صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم أولم[1] على نسائه ، وصح أنه أمر من تزوج بالوليمة . كما قال لعبد الرحمن بن عوف[2] : « أولم ولو بشاة » وهو فى الصحيحين وغيرهما من حديث أنس .

وأما قوله : « وإشاعته بالطبول لاالتدفيف المثلث والغناء » فقد ثبت الترخيص فى طرف من اللهو فى العُرُسَات[3] وقد ذكر صاحب المنتقى[4] الأدلة على ذلك وتكلمت فى شرحى له عليها . ومن خالف فى ذلك فقد خالف ما كان ثابتا معلوما ومن جوز اللهو فى غير هذا الموطن فقد خالف مايدل عليه الكتاب العزيز والسنة المطهرة . وسيأتى استيفاء البحث عن هذا فى كتاب الحدود .

فصل

ويحرم على المرء أصولُه وفصولُه ونساؤُهم وفصولُ أقرب[5] أصولهِ وأول فصل من كل أصل[6] قبله وأصولُ من عَقَدَ بها لافُصُولُها ولاهما[7] من المملوكة إلا بعد وطء أو لمس لشهوة ولو بحائل أو نظر مباشر ولو خلف صقيل لافى مرآة . والرضاع فى ذلك كالنسب غالبا . والمخالفة فى الملة والمرتدة والمحصنة والملاعنة والمثلثة قبل التحليل الصحيح

---

(١) يرجع إلى الأحاديث التى أوردها فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٧

(٢) الحديث رواه الجماعة يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٧

(٣) عرس بالضم وبضمتين جمعه أعراس وعرسات : طعام الوليمة والمقصود هنا ما يقع فى الحفل من باب المجاز المرسل .

(٤) يرجع إلى الأحاديث التى أوردها فى باب « الدف واللهو فى النكاح » . نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢١٠

(٥) هم الأب والأم فيحرم عليه فصولهما وهم إخوته لأبيه وأمه أو لأحدهما وبناتهم وبنات بنيهم وبناتهم وما سفلوا مختصر ابن مفتاح ٢/٢٠٥

(٦) المقصود أن كل أصل قبل أقرب أصوله لا يحرم من فصوله إلا أول بطن دون ما بعده فتحرم العمة والخالة لأنهما أول بطن من الأصل الذى قبل الأب والأم ويحل فصولهما . ابن مفتاح ٢/٢٠٥

(٧) المعنى لا يحرم أصول المملوكة ولا فصولها بمجرد ملكها ولو اشتراها للتسرى لأن الملك لا يقتضى التحريم وحده وإنما يكون التحريم بعد الوطء أو اللمس لشهوة ابن مفتاح ٢/٢٠٦

والمعتدة والمُحْرِمَة والخامسة والمتلبّسات بالمُحَرّم منحصرات والخنثى المشكل والأمة على الحرة وإن رضيت ولحر إلا لعنت لم يتمكن من حرة وامرأة مفقود أو غريق قبل صحة ردته أو طلاقه أو موته أو مضى عمره الطبيعى والعدّةِ ويصح بعدها فإن عاد فقد نفذ فى الأولين لاالأخريين فيبطل وتستبرئ له فإن مات أو طلق اعتدت منه أيضا وله الرجعة فيهما لاالوطء فى الأولى ولاحق لها فيهما ولا يتداخلان . ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكرا حرم على الآخر من الطرفين فإن جمعهما عقد حرتين أو أمَتَيْن بطل كخمس حرائر أو إماء لامن يحل ويحرم فيصح من يحل . وكل وطء لا يستند إلى نكاح أو ملك صحيح أو فاسد لايقتضى التحريم .

قوله : « فصل : ويحرم على المرء أصوله وفصوله »

أقول : هذا معلوم بالكتاب والسنة وبإجماع المسلمين أجمعين . وهكذا تحريم نساء الأصول والفصول هو منصوص عليه فى الكتاب العزيز وهكذا تحريم فصول أقرب الأصول فإنهم الإخوة والأخوات وأبناء الإخوة وأبناء الأخوات وتحريمهم فى الكتاب العزيز . وهكذا يحرم على الرجل أصول من عقد بها بالكتاب العزيز حيث قال عز وجل[1] (وأمهات نسائكم) وظاهره أنه لافرق بين أن يكون قد وقع الدخول أم لا ولكنه قرأ جماعة[2] من الصحابة منهم على وابن عباس وزيد بن ثابت وابن عمر وابن الزبير : (وأمهات نسائكم اللاتى دخلتم بهن) فإن صحت هذه القراءة كانت دليلا على أنها لاتحرم إلا أم المدخولة . وادعى[3] بعض أهل العلم أن قوله سبحانه (وربائبكم اللاتى

---

(١) (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وإخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما) الآية ٢٣ من سورة النساء .

(٢) وكان ابن عباس يقول : والله ما نزل إلا هكذا الكشاف للزمخشرى ١/٢٦٠

(٣) قالوا : ومعنى قوله (وأمهات نسائكم) أى اللاتى دخلتم بهن (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) وزعموا أن شرط الدخول راجع إلى الأمهات والربائب جميعا لكن روى ابن جريج قال : قلت لعطاء الرجل ينكح المرأة ثم لا يراها ولا يجامعها حتى يطلقها أتحل له أمها ؟ قال : لا هى مرسلة دخل بها أو لم يدخل . قلت أكان ابن عباس يقرأ (وأمهات نسائكم اللاتى دخلتم بهن) قال : لا لا . وروى عن ابن عباس هى مبهمة ليس فيها شرط وإنما الشرط فى الربائب . قال ابن المنذر : هذا هو الصحيح لدخول جميع أمهات النساء فى قوله تعالى (وأمهات نسائكم) .

يراجع تفسير القرطبى للآية ابن كثير ١/٤٧٠

فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) يعود إلى قوله (من نسائكم) وإلى قوله (وأمهات نسائكم) وفى ذلك الخلاف المعروف فى الأصول فى القيد[1] إذا جاء بعد متعدد . ولكنه يقوى عود هذا القيد إلى الجميع القراءةُ المذكورة .

ويدل على خلاف هذا التقييد ما أخرجه الترمذى من حديث سمرو[2] بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : « من نَكَح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حَرُمتْ عليه أمّها ولم يحرم عليه ابنتها » وهذا لو صح لكان نصا فى محل النزاع ولكنه حديث ضعيف وفى إسناده ضعيفان هما المثنى بن الصباح وابن لهيعة . فإن صح إسناد تلك القراءة فهى أرجح من هذا الحديث وإن لم يصح إسنادها كان العمل بما يقتضيه قوله تعالى (وأمهات نسائكم) من شموله للمدخولة وغيرها هو المتعين .

قوله : « ولاهما من المملوكة » إلخ .

أقول : الأمة لاتصير من نساء سيدها : إلا بوطئها بخلاف الحرة فإنها تصير من نساء زوجها بالعقد عليها ولايحتاج إلى قياس الأمة على الحرة بل هى داخلة فىعموم قوله : (وأمهات نسائكم) فإن ترجيح تقييد هذا العموم بتلك القراءة لم تحرم أصول الأمة الموطوءة ولافصولها إلا بعد الدخول بها وإن لم يترجح التقييد فقد عرفت أن الأمة لاتكون من نساء سيدها إلا بالدخول فهى قبل الدخول ليست من نسائه فلا تحْرم أصولها ولافصولها إلا بدخولها . ولهذا اتفقوا على أنها لاتحرم أم الأمة ولاابنتها إلا بعد الدخول واختلفوا فى الزوجة .

وأما/قوله : « أو لمس لشهوة ولو بحائل » فلا يتم إلا بعد تسليم أنه يصدق عليه ١١٧/ظ

---

(١) يرجع إلى تفسير الكشاف للآية . ١/٢٦٠

(٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها وأيما رجل نكح امرأة فلا يحل له أن ينكح أمها دخل بها أو لم يدخل » أخرجه الترمذى . جواهر الأخبار للمحقق الصعدى على البحر الزخار ٣/٣٢

مسمى الدخول[1] شرعا وهو بعيد. وأبعد منه قوله: «أو نظر مباشر ولو خلف صقيل».

والحاصل أنه إذا لم يصدق على هذا اللمس وهذا النظر أنه وطء ولادخول شرعا فصدْقُ ذلك لغة أبعد وأبعد. وقد عرفناك أن الأمة لاتكون من نساء سيدها إلا بالوطء لابمجرد الشراء ولا بمالا يصدق عليه مسمّى الوطء.

قوله: «والرضاع فى ذلك كالنسب»

أقول: قد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من حديث جماعة فى الصحيحين[2] وغيرهما أنه قال: «يحرم من الرضاعة مايحرم من الرحم» وفى لفظ فيهما: «مايحرم من النسب» وفى لفظ فيهما[3] «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة» فالواجب التوقف على ما تدل عليه هذه الأحاديث بعمومها ولايخص منها إلا ماخصصه دليل صحيح صالح للتخصيص.

وإذا عرفت هذا كفاك عن الخبط والخلط الواقع فى هذه المسألة لكثير من المتكلمين فيها وعليك أن تلاحظ مع ملاحظتك لهذه الأدلة أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقل يحرم من الرضاعة مايحرم من الصهارة فلا يحرم من أصهار أهل الرضاعة إلا ماجاء النص بتحريمه وإلا فهو حلال. وقد ذكرت فى شرحى للمنتقى[4] ما يهتدى به الناظر إلى صوب الصواب.

قوله: «والمخالفة فى الملة»

أقول: ماكان ينبغى للمصنف ومن قال يقوله أن يتركوا مادل عليه الكتاب

---

(١) روى عن ابن عباس أنه قال: الدخول الجماع وهو قول طاوس وعمرو بن دينار وغيرهما. واتفق مالك والثورى وأبوحنيفة والأوزاعى والليث على أنه إذا مسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على الأب والابن وهو أحد قولى الشافعى. واختلفوا فى النظر فقال مالك: إذا نظر إلى شعرها أو صدرها أو شىء من محاسنها للذة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الكوفيون: إذا نظر إلى فرجها للشهوة كان بمنزلة اللمس للشهوة وقال الثورى: يحرم إذا نظر إلى فرجها متعمدا أو لمسها ولم يذكر الشهوة وقال ابن أبى ليلى: لا تحرم بالنظر حتّى يلمس وهو قول الشافعى. تفسير القرطبى للآية

(٢) الحديث مروى عن ابن عباس: «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أريد على ابنة حمزة فقال: إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم» وفى لفظ «من النسب» متفق عليه
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦

(٣) الحديث مروى عن عائشة، رواه الجماعة وفى لفظ ابن ماجه: «من النسب» المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦

(٤) نيل الأوطار ٦/٣٥٧

العزيز بالخصوص ويتمسكوا بالعام فإن قوله عز وجل[1] (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) مخصِّص لعموم قوله سبحانه[2] (ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمنّ) على تقدير تحقق الإشراك فى اليهود والنصارى فإن هذا حكم الله عز وجل فى كتابه العزيز فكيف يبلغ التعصب بصاحبه إلى إهمال الدلائل القرآنية التى هى أوضح من شمس النهار . ولهذا فإن السلف لم يظهر بينهم خلاف فى جواز نكاح الكتابيات ولاأنكر أحد منهم على فاعله . ومع هذا فقد وقع الإجماع على حلّ وطء المسبيّات من المشركين ولم يخالف فى ذلك مخالف . فكما كان هذا المخصص لعموم الكتاب معمولا به عندهم يكون ما هو أظهر منه وأوضح دلالة وهو قوله (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) فلا يدخل تحته إلا من كان من أهل الكتاب . ولم يبق على دين الأنبياء الذين أنزل الله عليهم كتابه إلا اليهود والنصارى فيخرج من هذا المخصص المجوس . ولكنه صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال[3] فى المجوس : « سُنوا بهم سنة أهل الكتاب » فكان لهم حكمهم فى حل نسائهم ونحو ذلك من الأمور الثابتة

---

(١) (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان . ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله وهو فى الآخرة من الخاسرين) ٥ من سورة المائدة .

(٢) ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون) ٢٢١ من سورة البقرة .

وقد تكلم القرطبى فى شرح هذهالآيةبما يرتبط بكلام الشوكانى هنا ويوضحه فكان مما قاله : اختلف العلماء فى تأويلهافقالت طائفة : حرم الله نكاح المشركات فى سورة البقرة ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب فأحلهن فى سورة المائدة وروى هذا القول عن ابن عباس وبه قال مالك وسفيان الثورى وغيرهما . وقال قتادة وسعيد بن جبير : لفظ الآية العموم فى كل كافرة والمراد بها الخصوص فى الكتابيات وبينت الخصوص آية المائدة ولم يتناول العموم قط الكتابيات وذهب قوم إلى أن الآية فى البقرة هى الناسخة والتى فى المائدة هى المنسوخة فحرموا نكاح كل مشركة كتابية وغير كتابية . وعورض هذا القول بأن جماعة من الصحابة والتابعين قالوا بتحليل الكتابيات وأيضا فإن « البقرة » أول ما نزل بالمدينة « والمائدة » آخر ما نزل وإنما الآخر ينسخ الأول . وقال بعض العلماء لا تعارض بين الآيتين فإن ظاهر لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى (ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين) (لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين) ففرق بينهم فى اللفظ وظاهر العطف يقتضى المغايرة . وأيضا فاسم الشرك عموم وليس بنص وقوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) بعد قوله (والمحصنات من المؤمنات) نص فلا تعارض بين المحتمل وبين ما لا يحتمل .

(٣) يرجع إلى الحديث فى جواهر الأخبار للمحقق الصعدى على البحر الزخار ٣/٤١

لاهل الكتاب ولم يصح الاستثناء المروى فى هذا الحديث وهو قوله : « غير آكلى ذبائحهم وناكحى نسائهم » فكان للمجوس حكم أهل الكتاب فى جميع ما أثبته شرعنا لهم .

وأما قوله : « والمرتدة » فلا وجه لإفرادها بالذكر فهى كافرة من جمله الكوافر ومخالفة فى الملة من جمله المخالفات والكلام فيها كما قدمنا .

وأما قوله : « والمحصنة » فتحريمها ثابت بنص القرآن وإجماع المسلمين . وهكذا الملاعنة[1] أبدا والمثَلَّثة[2] حتى تنكح زوجا غيره . وهكذا المعتدة بنص القرآن والإجماع

وأما قوله : « والمحرِمَةُ » فما كان ينبغى إدخالها ههنا لأنها لاتعقد نكاح نفسها وإذا عقد لها ولى حلال وهى محرمة فما بذلك من بأس . وقد قدمنا اختلاف الأدلة فى عقد المحرم للنكاح .

قوله : « والخامسة »

أقول : أما الاستدلال على تحريم الخامسة وعدم جواز زيادة على أربع بقوله عز وجل (مثنى وثلاث ورباع) فغير صحيح كما أوضحته/فى شرحى[3] للمنتقى . ولكن ١١٨/و

---

(١) إطلاق الملاعنة هكذا غير دقيق إذ أنها غير محرمة إلا على من لاعنها فكان الأولى أن يقال ملاعنته . وقد التزم الشوكانى بتعبير صاحب الأزهار ويرجع إلى أحاديث الباب فى تحريمها على من لاعنها أبدا .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

(٢) المثلثة : المطلقة ثلاثا .

(٣) يرى الشوكانى فى نيل الأوطار أن الآية لا تحدد العدد وإنما تدل بأصل الوضع على أنه يجوز للإنسان أن يتزوج النساء اثنتين اثنتين وثلاثا ثلاثا وأربعا أربعا وليس من شرط ذلك أن لا تأتى الطائفة الأخرى من العدد إلا بعد مفارقته للطائفة التى قبلها . فالآية تدل على إباحة الزواج بعدد من النساء كثير سواء كانت الواو للجمع أو للتخيير لأن خطاب الجماعة بحكم من الأحكام بمنزلة الخطاب به لكل واحد منهم فكأن الله سبحانه قال لكل فرد من الناس انكح ما طاب لك من النساء مثنى وثلاث ورباع . ومع هذا فالبراءة الأصلية مستصحبة وهى بمجردها كافية فى الحل حتى يوجدناقل صحيح ينقل عنها . ويميل الشوكانى إلى أن مجموع الأحاديث التى وردت فى تحديد العدد لا تقصر عن رتبة الحسن فتنتهض بمجموعها للاحتجاج وإن كان كل واحد منها لا يخلو من مقال . ويؤيد ذلك كون الأصل فى الفروج الحرمة فلا يجوز الإقدام على شىء منها إلا بدليل .
نيل الأوطار ٦/١٧٠

ويبدو لنا أن الآية تفيد تحديد العدد وأن السنة تعتبر بيانا للإجمال فتتقوى به ويضاف إليه ما قالوه من أن الظاهر من الآية التخيير بين الأعداد المذكورة وهو ما اتجه إليه المحققون واعتبروه أصلا بنيت عليه السنة بدليل قوله تعالى (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) كما قال ابن حجر .

وأيضا فإن القاعدة البيانية الأصولية المعروفة تفيد أن الاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر وهى منطبقة على الآية كل الانطباق .

الاستدلال على ذلك بحديث قيس بن[1] الحارث وحديث غيلان[2] الثقفى وحديث نوفل[3] بن معاوية هو الذى ينبغى الاعتماد عليه وإن كان فى كل واحد منهما مقال. ولكن الإجماع على مادلت عليه قد صارت به من المجمع على العمل. وقد حكى الإجماع صاحب فتح[4] البارى والمهدى[5] فى البحر. والنقل عن الظاهريّة لم يصح فإنه قد أنكر ذلك منهم من هو أعرف بمذهبهم. وأيضا قد ذكرت فى تفسيرى الذى سميته «فتح القدير» تصحيح بعض هذه الأحاديث وأطلت المقال فى ذلك فليرجع إليه.

قوله: «والملتبسات بالمحرم منحصرات».

أقول: ليس على هذه المسألة دليل يخصها وليس فيها إلا الرجوع إلى قواعد مقررة وهى أن الأصل فى الفروج التحريم وأن الحظر مقدم على الإباحة. والبراءةُ الأصلية وإن كانت مستصحبة لكن قد عورضت بمثل ذلك فإن ينتهض دليل على تقديم الحظر على الإباحة فى مثل الفروج فذاك وإلا فلا ناقل ينقل عن البراءة الأصلية المعلومة بالأدلة الكلية والجزئية.

قوله: «والخنثى المشكل».

أقول: إن صح وجود هذا فى العالم أعنى المشكل الذى لايتميز فالتحريم محتاج

---

(١) عن قيس بن الحارث قال: «أسلمت وعندى ثمان نسوة فأتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فقال: اختر منهن أربعا» رواه أبو داود وابن ماجه. وفى إسناد الحديث محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ضعفه غير واحد من الأئمة. المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٦٨

(٢) عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفى وتحته عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهن أربعا» رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وأخرجه الشافعى وصححه وابن حبان والبيهقى والدارقطنى وحسنه الترمذى وأعله البخارى والعقيلى. المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦-١٨٠

(٣) حديث نوفل بن معاوية عند الشافعى: «أنه أسلم وتحته خمس نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم: «أمسك أربعا وفارق الأخرى» وفى إسناده رجل مجهول، الأم للشافعى ٥/٤٣، نيل الأوطار ٦/١٦٩.

(٤) قال فى الفتح تعليقاً على عنوان الباب: «باب لا يتزوج أكثر من أربع لقوله تعالى (مثنى وثلاث ورباع)»: (أما حكم الترجمة فبالإجماع إلا قول من لا يعتد بخلافه من رافضى ونحوه وأما انتزاعه من الآية فلأن الظاهر منها التخيير بين الأعداد المذكورة بدليل قوله تعالى فى الآية نفسها (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة). ثم استكمل الرد على الرأى الذى أخذ به الشوكانى فى فهم الآية فليرجع إليه الباحث، فتح البارى ٩/١٠٩.

(٥) البحر الزخار ٣/٣٥.

إلى دليل ولادليل إلا مجرد استبعادات ولاتقوم بمثلها الحجة لاعقلا ولانقلا . وأما وجود من له فرج كفرج الرجل وفرج كفرج المرأة مع التمييز بأن يكون الفرج الذى له القوة وبه الانتفاع بالبول ونحوه أو بمجرد السبق فهو محكوم له بالفرج الذى هو كذلك . وما أقل جدوى تحرير مثل هذه المسائل فى كتب الهداية .

قوله : « والأمة على الحرة وإن رضيت » .

أقول : ليس فى هذا وفى قوله : ولحر إلا لعنت لم يتمكن من حرة » إلا مادل عليه قوله عز وجل[1] : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) الآية . وهذا الذى تحته الحرة قد استطاع طولا بالحرة التى تحته . وأما الحر الذى لم يتمكن من حرة فلم يستطع طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات . ولايشترط أن يكون عنتا بل مجرد عدم التمكن من الحرة يكفى . وليس فى السنة ماتقوم الحجة به فى هذا لأن ماروى مرفوعا لم يصح وماروى غير مرفوع لاتقوم به الحجة .

قوله : « وامرأة مفقود » إلخ .

أقول : قد أمر الله سبحانه بإحسان عشرة الزوجات فقال[2] (وعاشروهن بالمعروف) ونهى عن إمساكهن ضرارا فقال[3] : (ولا تمسكوهن ضرارا) وأمر بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان فقال[4] : (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) . ونهى عن مضارتهن فقال[5] : (ولاتضاروهن) فالغائب إن حصل مع زوجته التضرر بغيبته جاز لها أن ترفع أمرها إلى حكام الشريعة وعليهم أن يخلصوها من هذا الضرار البالغ . هذا على تقدير أن الغائب ترك لها مايقوم بنفقتها وأنها لم تتضرر من هذه الحيثية بل من حيثية كونها لا مزوجة ولا أيمة . أما إذا كانت متضررة بعدم وجود ماتستنفقه مما تركه الغائب

---

(١) تمام الآية (فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم و الله غفور رحيم) ٢٥ من سورة النساء .

(٢) (فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) جزء من الآية ١٩ سورة النساء .

(٣) جزء من الآية ٢٣١ سورة البقرة .

(٤) جزء من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٥) جزء من الآية ٦ سورة الطلاق .

فالفسخ بذلك على انفراده جائز ، ولو كان حاضرا فضلا عن أن يكون غائبا . وهذه الآيات التى ذكرناها وغيرها تدل على ذلك .

فإن قلت : هل تعتبر مدة مقدرة فى غيبة الغائب ؟

قلت : لا . بل مجرد حصول التضرر من المرأة مسوغ للفسخ بعد الإعذار إلى الزوج إن كان فى محل معروف لا إذا كان لايعرف مستقره فإنه يجوز للحاكم أن يفسخ النكاح بمجرد حصول التضرر من المرأة . ولكن إذا كان قد ترك الغائب مايقوم بما تحتاج إليه ولم يكن التضرر منها إلا لأمر غير النفقة ونحوها فينبغى توقيفها مدة يخبر من له
عدالة من النساء بأن/المرأة تتضرر بالزيادة على تلك المدة . وأما إذا لم يترك لها ماتحتاج ١١٨ / ظ
إليه فالمسارعة إلى تخليصها وفك أسرها ودفع الضرار عنها واجب . ثم إذا تزوجت بآخر فقد صارت زوجته وإن عاد الأول فلا يعود نكاحه بل قد بطل بالفسخ . فلا تشتغل بهذه التفاصيل التى ذكرها المصنف رحمه الله .

قوله : « ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكرا » إلخ .

أقول : هذه الكلية محتاجة إلى دليل تقوم به الحجة ولم يرد إلا فيما هو أخص من ذلك كالجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها[1] والمرأة وخالتها . أما الجمع بين الأختين فبنص الكتاب العزيز. وأما الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها فبالسنة الصحيحة الثابتة فى الصحيحين وغيرهما المروية من طريق جماعة من الصحابة. وقد أبعد من رام دفع هذا الحكم الثابت بهذه السنة الصحيحة بمجرد الخيالات المختلة والعلل المعتلة . وقد حكى بعض أهل[2] الإجماع على التحريم . ومثل الروافض[3] والخوارج من فرق الضلال ليسوا ممن ينبغى أن يشتغل بشأنهم ولابتدوين مقالاتهم الباطلة ولا يقدح خلافهم فى إجماع

(١) عن أبى هريرة قال : « نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها » رواه الجماعة. وفى رواية : « نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها » رواه الجماعة إلا ابن ماجه والترمذى ، ولأحمد والبخارى والترمذى من حديث جابر مثل هذا اللفظ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٦٦ .

(٢) كذا فى الأصل ولعلها بعض أهل العلم الإجماع . . . إلخ .

(٣) يرجع إلى رأى الخوارج وتعليلاتهم فى نيل الأوطار ٦/١٦٧ .

الأمة الإسلامية . ولكن التعصب يتشعب شعبا كثيرة قد يقع الواقع فيها بل فى أشدها ضررا وأعظمها خطرا وهو لايدرى . كما أوضحت ذلك فى كتابى الذى سميته « أدب الطلب ومنتهى الأرب » .

واعلم أن الله سبحانه قد أنزل فى كتابه العزيز فيما يحل ويحرم من المناكح الكثير الطيب ثم إن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بين للناس ما نزل إليهم وبالغ فى البيان والإيضاح فليس بنا حاجة إلى التعويل على مايذكره أهل الفروع إذا جاءوا بما لم يرد به دليل .

وأما الحكم ببطلان العقد الذى وقع فيه الجمع بين[1] حرتين أو أمتين فهو صواب إن كان قد ورد الدليل المقتضى للمنع من ذلك لأن الفاعل لذلك فعل مالايبيحه الشرع وما ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو رد . ورده هو عدم الاعتداد به ولايراد بالبطلان إلا ذلك . وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحكم بالبطلان فيما هو دون هذا فقال[2] : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل » فهذا حكمه صلى الله عليه وآله وسلم كونه لامانع من نكاح المرأة بل هو حلال مطلق ولكنه لم يوجد الإذن ممن هو ولى لها فأين هذا الأمر من العقد على من هى محرمة بنص الشرع .

وأما قوله : « كخمس حرائر أو إماء » فقد تقدم الكلام عليه ولكن المصنف أراد مجرد النظير والتمثيل .

وأما قوله : « لامن يحل ويحرم فيصح من يحل » فهو ظاهر واضح لايحتاج إلى ذكر

وأما قوله : « وكل وطء لايستند إلى نكاح ..» إلخ : فصواب لأن الحكم بالتحريم يحتاج إلى دليل ولادليل . وقد قال بالتحريم الثورى والأوزاعى وأبو حنيفة وأحمد وإسحق ولم نقف لهم على مايصلح للتمسك به .

---

(١) يشير إلى قول المصنف : « فإن جمعهما – أى الأختين أو المرأة وعمتها – عقد حرتين أو أمتين بطل العقد » .

(٢) الحديث رواه الخمسة إلا النسائى وهو هنا بلفظ أبى داود الطيالسى وتمامه : « باطل فإن لم يكن لها ولى فالسلطان ولى من لا ولى له » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٤ .

فصل

وَوليّه الأَقربُ فالأَقْرب المكلف الحر من عَصَبة النَّسب ثم السّبب[1] ثم عَصَبته مرتبا ثم سببه ثم عصبته كذلك ثم الوصى به لمعين فى الصغيرة ثم الإمام والحاكم قيل ثم الوصى به فى الكبيرة ثم توكل ويكفى واحد من أهل[2] درجة إلا المُلاك ومتى نَفَتْهُم[3] غريبةً حلَفت احتِيَاطاً وتنتقل من كل إلى من يليه فورا بكفره وجنونه وغيبته منقطعة وتعذّر مواصلته وخفاء مكانه وبأَدنى عضل فى المكلفة الحرة ولايقبل قولها فيه.

قوله: « ووليه الأَقرب فالأَقرب » إلخ.

أَقول: لما أمر الله سبحانه بإنكاح النساء[4] (وأنكحوا الأَيامى منكم) وقال[5] (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن). كان أَولياء المرأة ممن دخل فى هذا الخطاب دخولا أوليا فكانوا أَحق بإنكاحها من هذه الحيثية. ثم جاءت السنة الصحيحة بأَنه[6] « لانكاح إلا بولى » وأن النكاح بغير ولى باطل. وثبت عنه[7] صلى الله عليه وآله وسلم أن الأَولياء « إذا اشتجروا فالسلطان ولى من لاولى له ». فتبين بذلك أن المراد بما فى القرآن هم خصوص الأَولياء. ومعلوم أن الأَقرب إليها أَخص من الأَبعد من جهة كون ولايته على المرأة لها مزيد خصوصية بالقرب. وقد ذهب إلى اعتبار الولى جمهور السلف والخلف حتى قال ابن المنذر: إنه لايعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك. و سيأْتى

---

(١) وهو معتقها إن كانت معتقه.

(٢) يكفى فى إنكاحها واحد منهم إذا كانوا من أهل درجة.

(٣) متى ادعت امرأة أنه لا ولى لها ونفتهم ونسبها غير معروف فى الجهة بأن تكون غريبة حلفت احتياطا، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٣٠.

(٤) جزء من الآية ٣٢ سورة النور، والخطاب هنا للأولياء وهو الصحيح، ولذلك ثبتت الهمزة ولو كان الخطاب للأزواج كما قيل لكانت بألف الوصل. واستدل بعض الفقهاء بالآية على أن ليس للمرأة أن تنكح نفسها بغير ولى يراجع تفسير القرطبى.

(٥) جزء من الآية ٢٣٢ سورة البقرة والخطاب أيضاً للاولياء ويؤكد هذا ما ورد فى تفسيرها من الأحاديث، يراجع تفسير القرطبى.

(٦) حديث مروى عن أبى موسى رواه الخمسة إلا النسائى كما أخرجه ابن حبان والحاكم وصححاه، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٤.

(٧) أورد الشوكانى الحديث بتمامه بعد قليل، ويرجع إليه فى المنتقى ٦/١٣٤.

١١٩/و الكلام على هذا فى شروط النكاح / وليس المراد هنا إلا كون الأولياء الذين إليهم ولاية النكاح هم هؤلاء الذين ذكرهم المصنف مرتبين على هذا الترتيب . وقد ذهب إلى هذا الجمهور وروى عن أبي حنيفة أنه أثبت الولاية فى النكاح للقرابة الذين ليسوا من العصبات .

وأما ما قيل من أن الولاية فى النكاح مقيسة على الميراث فلا وجه له بل هى ثابتة بالأدلة المتقدمة فلا تحتاج إلى القياس إلا أن يقال إن كون الولاية مرتبة على هذا الترتيب هو بالقياس على الميراث . ولكنه لايتم لأنه قد ثبت الميراث لمن لا ولاية له فى النكاح كالإخوة لأم . وأيضا قد يكون الميراث مستحقا لغير من إليه العقد كالإخوة لأب والأعمام وأبناء الأعمام إذا كان فى ذوى السهام من يأخذ جميع الميراث كالبنات مع الأخوات لأبوين .

وقيل العلة فى كون هؤلاء الأولياء للنكاح أن الغضاضة تلحق بهم دون غيرهم وهو غير مسلم فإن الغضاضة قد تلحق مثلا بالإخوة لأم لحوقًا زائدا على الأعمام وأبناء الأعمام وسيأتى لنا إن شاء الله فى البيع تحقيق للأولياء فى النكاح وفى البيع شرعا ولغة فلينظر .

وأما إثبات الولاية للمعتق فلحديث[1] : « الولاء لحمة كلحمة النسب » وهوحديث لامطعن فيه وله شواهد كما ذكره صاحب التلخيص .

وظاهر هذا التشبيه أنه يثبت له مايثبت لذى النسب وأما إثباتها لعصبة المعتق فلكون التشبيه المذكور يدل على أن عصبة المعتق يقومون مقامه إذا لم يوجد أحد من عصبة النسب . ثم معتق المعتق وعصبته لهم مدخل فى ذلك التشبيه فلهذا ذكرهم المصنف .

وأما إثبات الولاية لوصى من إليه الولاية فلا أراه صحيحا لأن الولاية إنما هى للأولياء الأحياء ومن مات منهم انقطعت ولايته بموته فلا تثبت ولاية لوصيه فى النكاح .

---

(١) الحديث عن عبد الله بن عمير عند الحاكم وابن حبان وصححه ، والبيهقى وأعله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » ، نيل الأوطار ٦/٧٩ .

وأما إثبات الولاية للإمام ولمن يلى من جهته فلحديث عائشة[1] عند أحمد وأبى داود والترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل . فنكاحها باطل . فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر لما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لاولى له » ولهذ الحديث طرق . وفيه أنه لا ولاية للسلطان إلا عند اشتجار الأولياء . وإذا ثبتت له الولاية مع وجودهم مشتجرين فثبوتها مع عدمهم أولى .

قوله : « ثم توكل »

أقول : هذا لم يسمع فى أيام النبوة ولا روى الإذن به ولهذا أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما بعث يخطب أم[2] سلمة قالت : « ليس أحد من أوليائى شاهدا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس أحد من أوليائك شاهدٌ ولاغائبٌ يَكْره ذلك فقالت لابنها قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فزوجه » رواه أحمد والنسائى . وقد أعل هذا الحديث بما ذكرنا فى شرح المنتقى . ولم يأمُرها صلى الله عليه وآله وسلم لما قالت « ليس أحد من أوليائى شاهدا » أن توكل ولاأذن لها بذلك ولكنه إذا عدم الأولياء والسلطان ومن يلى من جهته صارت الحالة ضرورية للحاجة إلى معرفة رضاها بالزوج ثم العقد له ولعله يتوجه[3] على من صلح لذلك أن يفعله من غير وكالة منها

---

(١) الحديث رواه الخمسة إلا النسائى كما أخرجه أيضاً أبو عوانة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٤ .

(٢) لفظ الحديث فى المنتقى عن أم سلمة : « أنها لما بعث النبى صلى الله عليه وآله وسلم يخطبها قالت : . . . إلخ » إلا قوله « فكره ذلك » فهو هناك : « يكره ذلك » كما أن هناك زيادة قولها لابنها : « يا عمر قم . . . إلخ » .

والإعلال الذى أشار إليه فى المنتقى أن عمر المذكور كان عند تزوجه صلى الله عليه وآله وسلم بأمه صغيرا له من العمر سنتان لأنه ولد فى الحبشة فى السنة الثانية من الهجرة ، وتزوج النبى صلى الله عليه وآله وسلم بأم سلمة فى السنة الرابعة . ولذلك قيل إن رواية « قم يا غلام فزوج أمك » لا أصل لها ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٠ .

(٣) يتجه الشوكانى فى هذا البحث ، إلى مسايرة السنة مسايرة دقيقة ، فيرى أن المرأة لا يجوز أن تزوج نفسها ، وفى حالة عدم وجود الولى الصالح للقيام بذلك شرعاً يتقدم لتزويجها أى فرد من المجتمع يصلح للقيام بهذا الأمر ثم عليه أن يتبين رضاها .

على أن الأمر مجال للنظر . ولقائل أن يقول إن التوكيل مجال الرضى ولم يثبت ما يمنع منه شرعاً .

إذا قد رضيت بالزوج ولاسيا مع حديث[1]: « لاتُزوج المرأةُ المرأةَ ولاتزوج المرأةُ نفْسها فإن الزانية هى التى تزوج نفسها » أخرجه ابن ماجه والدارقطنى من حديث أبى هريرة . قال ابن حجر : رجاله ثقات وقد أُعل بالوقف لكن لافى جميعه بل فى قوله : « فإن الزانية» إلخ . والموكلة لمن يزوجها مزوجة لنفسها لكنه أخرج أبو داود[2] عن عقبة بن عامر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : « أترضى /أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ١١٩ /ظ
وقال للمرأة : أترضَيْن أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم فزوج أحدهما صاحبه » والحديث رجاله ثقات إلا عبد العزيز بن يحيي وهو صدوق يهم[3] . فقد يقال : إن هذا توكيل من المرأة ويمكن أن يقال : إنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما قال لها ذلك لمعرفة رضاها بالزوج المذكور وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

قوله : « ويكفى واحد من أهل درجة » .

أقول : هذا صحيح لأن الولى المعتبر فى النكاح يكفى فيه الواحد وإذا تشاجروا فالولاية للسلطان كما تقدم .

وأما كونه لايكفى فى المُلاَّك للأَمة فلكون لكل واحد نصيب من المملوكة وإذنه معتبر فيا هو ملك له لايغنى عنه غيره .

وأما قوله : « وينتقل » إلخ . فهذا صحيح لأن الكافر مسلوب الأهلية ولهذا تزوج[4] صلى الله عليه وآله وسلم أم حبيبة وعقد لها غير أبيها أبى سفيان لأنه لم يكن قد أسلم إذ ذاك.

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً البيهقى . قال ابن كثير : الصحيح وقفه على أبى هريرة ، وقال الحافظ : رجاله ثقات . وفى لفظ الدارقطنى : « كنا نقول : التى تزوج نفسها هى الزانية » قال الحافظ : فتبين أن هذه الزيادة من قول أبى هريرة ، وكذلك رواها البيهقى موقوفة فى طريق ورواها مرفوعة فى أخرى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٤ .

(٢) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى وسيأتى تمامه بعد ، سنن أبى داود ١/٣٣٠ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٠ .

(٣) يهم أى يغلط وهذه العبارة من اصطلاح المحدثين فيمن يقل ضبطه وإن كان صادقا .

(٤) يروى ابن سعد فى الطبقات أن النبى صلى الله عليه وسلم أرسل عمرو بن أمية الضمرى إلى النجاشى فخطب عليه أم حبيبة فزوجها إياه ، وأصدقها النجاشى من عنده عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعمائة دينار ، الطبقات لابن سعد ٨/٧٠.
وروى الزهرى « أن النجاشى زوج أم حبيبة بنت أبى سفيان من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على صداق أربعة آلاف درهم وكتب بذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقبل » ، سنن أبو داود ١-٣٢٩ .

وهكذا إذا كان الولى غائبا غيبة يضر بالمرأة انتظار عوده . وأما مع تعذر مواصلته وخفاء مكانه فلا شك فى ذلك إذا كان لايرجى عوده وظهوره قبل مضى مدة تتضرر المرأة بالانتظار له فيها . وهكذا إذا وقع منه عضل فإنه قد آذن بإبطال حقه مع تعرضه لمخالفة النهى القرآنى . ولابد من تقرر ذلك بوجه شرعى لابمجرد قول المرأة

فصــل

وشروطه أربعــة :

الأول : عقد من ولى مرشد ذكر حلال على ملتها بلفظ تمليك حسب العرف لجميعها أو بعضها[1] أو إجازته قِبِلَ ولو عَقَدُها أو عَقْدُ صغيرٍ مُمَيِّز أو من نائبه غيرها[2] . وقبول مثله من مثله فى المجلس قبل الإعراض ويصحان بالرسالة والكتابة ومن المصمت والأخرس بالإشارة واتحاد متوليهما مضيفا فى اللفظين وإلا لزمه أو بطل ويُفْسِده الشِّغَارُ والتوقيتْ قيل بغير الموت واستثناءُ البُضْع والمشاعِ وشرطُ مستقبل[3] ويلغو شرط خلاف موجبه[4] غالبا .

الثانى : إشهاد عدلين ولو أعميين أو عبديهما أو رجل وامرأتين . وعلى العدل التتميم حيث لاغيره وعلى الفاسق رفع التغرير وتقام[5] عند المكتوب إليه وفى الموقوف عند العقد .

الثالث : رضى المكلفة نافذا : الثيِّب بالنطق بماض أو ما فى حكمه والبكر بتركها

---

(١) فيقول زوجتكها أو ملكتك إياها أو زجتك بضعها أو ملكتك بضعها فأما لو قال : زوجتك يدها أو رجلها أو رأسها لم ينعقد النكاح ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٣٠ .

(٢) يقصدبذلك أن المرأة إذا زوجت نفسها أوزوجها صغيرمميز أو زوجها نائبه فإن العقد يصح إذا أجازه الولى وإذا كان الوكيل غيرها ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٣٠ .

(٣) صورة ذلك أن يقول : زوجتك إن جاء فلان غدا أو إن شئ الله مريضى .

(٤) المقصود بذلك أنه إذا وقع فى العقد ما يقتضى خلاف ما يوجبه العقد كان الشرط لغوا لاحكم له وكأنه لم يذكر . مختصر ابن مفتاح ٢/٢٤٠ .

(٥) الضمير المستتر يعود إلى الشهادة .

حال العلم بالعقد ما[1] يُعرف به الكراهة من لَطْم وغيره . وإن امتنعت قبل العقد أو تَثَيَّبَتْ إلا بوطء يقتضى التحريم أو غلط أو زنا متكررين .

الرابع : تعيينها بإشارة أو وصف أو لقب أو بنتى ولاغيرها[2] أو المتوطا عليها ولو حملا فإن تنافى التعريفان حكم بالأقوى .

قوله : « فصل : وشروطه أربعة : الأول عقد من ولى » إلخ .

أقول : الأحاديث الواردة فى اعتبار الولى قد سردها الحاكم من طريق ثلاثين صحابيا وفيها التصريح بالنفى كحديث أبى موسى عند أحمد وأبى داود والترمذى وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه بلفظ : « لانكاح إلا بولى » فأفاد انتفاء النكاح الشرعى بانتفاء الولى وما أفاد هذا المفاد اقتضى أن ذلك شرط لصحة النكاح ، لأن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط كما تقرر فى الأصول . فكيف وقد أخرج أحمد وأبوداود والترمذى وابن ماجه حديث عائشة الذى قدمناه وفيه : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل » وقد قدمنا حديث أبى هريرة : « أن المرأة لاتزوج المرأة ولاتزوج المرأة نفسها » فالولى شرط من شروط النكاح التى لايصح إلا بها إذا كان موجودا وإلا فولاية ذلك إلى السلطان على ما تقدم . وقد قدمنا أيضا أن ابن المنذر قال : إنه لايعرف عن أحد من الصحابة خلاف فى اعتبار الولى .

وأما قوله : « مرشد » فلكون غير المرشد لايصلح لأمر نفسه فكيف يصلح لأمر غيره . وقد قدمنا فى حديث أم سلمة أنها أمرت ابنها أن يزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بها حيث لم يحضر هنالك أحد من أوليائها وكان إذ ذاك صغيرا جدا ولكنه قد قيل إنه لاأصل لهذه الزيادة أعنى قولها لابنها : « ياعمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » .

---

(١) مفعول به اترك .

(٢) التعين يصح بهذا اللفظ « بنتى . أختى » بشرط ألا يكون له بنت أو أخت موجودة غيرها

وأما اشتراط كون الولى ذكرا فلما قدمنا من حديث : « لاتزوج المرأة المرأة ولاالمرأة نفسها » مع أنه لايشملها لفظ الولى المذكور فى الأحاديث .

وأما اشتراط كونه حلالا فقد تقدم تحقيقه فى الحج .

وأما كونه على ملتها فلكون الأحكام منقطعة بين المسلم والكافر فى الميراث والولاية وغيرهما ولهذا زوج أم حبيبة من النبى صلى الله عليه وآله وسلم غيرُ أبيها أبى سفيان لأنه كان إذ ذاك مشركا .

قوله : « بلفظ تمليك »

أقول : ينبغى أن يكون هذا اللفظ الذى وقع به العقد بلفظ النكاح أو التزويج أو مايفيد هذا المفاد مما يتعارف به الناس بينهم ولو لم يكن يفيد التمليك وما يفهم من الأعراف المصطلحة بين قوم مقدم على غيره لأن التفاهم بينهم هو باعتبار ذلك الاصطلاح ولم يأت فى الكتاب والسنة مايدل علىأنه لايجزئ فى هذا إلا لفظ أو ألفاظ / مخصوصة . وقد روى[1] عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال فى الواهبة ١٢٠/و نفسها له لمن زوجه بها : « ملكتكها بما معك من القرآن » وروى بلفظ : « «زوجتكها » وبلفظ : « زوجناكها » وبلفظ : « أنكحناكها » .

وأما قوله : « أو إجازته » فغير مسلم بل الظاهر أن العقد الواقع من غير الولى غير صحيح فى نفسه فلا يصححه الإجازة . وأما عقد النكاح من نائب الولى فصحيح لأن عقد نائبه كعقده فقد وقع على وجه من الابتداء .

---

(١) عن سهل بن سعد : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم جاءته امرأة فقالت : يارسول الله إنى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا ، فقام رجل فقال : يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل عندك من شئ تصدقها إياه ، فقال : ما عندى إلا إزارى هذا ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً ، فقال : ما أجد شيئاً . فقال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : هل معك من القرآن شئ ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يسميها فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : قد زوجتكها بما معك من القرآن » . متفق عليه .

وفى رواية متفق عليها : « قد ملكتكها بما معك من القرآن » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩١ .

قوله : « وقبول مثله »

أقول : لايتم العقد إلا بالإيجاب والقبول ولكن إذا تقدم السؤال كان مغنيا عن القبول كما فى حديث : « زوجنيها يارسول الله قال : زوجتكها » وقد كان مثل هذا هو الغالب فى أيام النبوة .

وأما قوله : « فى المجلس قبل الإعراض » فلكون التراخى عن القبول حتى يتفرقا من المجلس يدل على عدم الرضا . وهكذا إذا وقع الإعراض . ولكنه إذا قبل بعد المجلس أو بعد أن أعرض ولم يحصل من المتكلم بالإيجاب مايدل على رجوعه عن إيجابه فهو مقبول لعدم وجود دليل من شرع أو عقل يدل على أنه لاحكم لما وقع بعد المجلس أو بعد الإعراض إذا لم يرجع المتكلم بالإيجاب عن ذلك .

وأما صحة العقد بالرسالة والكتابة ومن المصمت والأخرس بالإشارة فلا نزاع فى مثله ولم يرد مايدل على أنه لابد أن يكون لفظا .

وأما كونه يصح اتحاد متوليهما مضيفا[1] فلعدم ورود مايدل على المنع من ذلك . وأيضا قد قدمنا حديث عقبة بن عامر « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم فزوج أحدهما صاحبه » .

قوله : « ويفسده الشّغار »

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة فى الصحيحين وغيرهما من طريق جماعة من الصحابة فيها التصريح بالنهى[2] عن الشغار وفيها التفسير له بأنه أن يزوج الرجل ابنته

---

(١) المقصود أنه إذا تولى الإيجاب والقبول شخص واحد فيجب أن يضيف كل واحد منهما إلى من وكله فيقول زوجت عن فلان وقبلت عن فلان ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٣٤ .

(٢) عن ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق » رواه الجماعة لكن الترمذى لم يذكر تفسير الشغار وأبو داود جعله من كلام نافع الراوى عن ابن عمر وهو كذلك فى رواية متفق عليها ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٩ .

أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق . وهذ التفسير روى موقوفا ومرفوعا والنهى حقيقة فى التحريم المقتضى للفساد المرادف للبطلان .

وما ذكره من الفرق بين النهى لذات الشئ أو لجزئه أو لأمر خارج عنه هو مجرد رأى بحث ودعوى محضة بل كلها نهى عنه الشارع فقد منع العباد من قربانه والتلبس به وذلك هو معنى كونه غير مأذون فيه وغير شرعى وماكان كذلك فليس من أمره صلى الله عليه وآله وسلم . وما لم يكن من أمره فهو رد . وهذه التفرقة بين أقسام النهى صارت عصا يتوكأ بها من يريد دفع الدليل بمجرد القال والقيل وصارت ذريعة للمغالطة والمراوغة والهرب من الحق على أنه قد ورد هاهنا التصريح بنفى هذا النكاح كما فى صحيح[1] مسلم من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاشغار فى الإسلام » والنفى يتوجه إلى الذات حقيقة ولامانع من ذلك لأن المراد الذات الشرعية . وعلى تقدير وجود مانع فأقرب المجازين إليها نفى الصحة وبنفى الصحة يحصل المطلوب .

ولايختص الشغار بالبنات والأخوات بل حكم غيرهن من القرائب حكمهن . وقد حكى النووى الإجماع على ذلك .

قوله : « والتوقيت »

أقول : اعلم أن النكاح الذى جاءت به هذه الشريعة هو النكاح الذى يعقده الأولياء للنساء وقد بالغ الشارع فى ذلك حتى حكم بأن النكاح الواقع بغير ولى باطل وكرر ثلاثا ثم النكاح الذى جاءت به هذه الشريعة هو النكاح الذى أوجب الشارع فيه إشهاد الشهود كما ثبت ذلك بالأحاديث ، ثم النكاح الذى شرعه الشارع هو النكاح الذى يحصل به التوارث ويثبت به النسب ويترتب عليه الطلاق والعدة . وإذا عرفت هذا فالمتعة ليست بنكاح شرعى وإنما هى رخصة للمسافر[2] مع الضرورة ولاخلاف فى هذا ثم

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٩ .

(٢) عن ابن مسعود قال : « كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس معنا نساء فقلنا : ألا نختصى فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن تنكح المرأة بالثوب إلى أجل ثم قرأ عبد الله — يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم — الآية » حديث متفق عليه ، كما يرجع إلى أحاديث الباب فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥١ .

١٢٠ / ظ لاخلاف فى ثبوت/الحديث المتضمن للنهى عنها إلى يوم[١] القيامة وليس بعد هذا شئ ولاتصلح معارضته بشئ مما زعموه وما ذكروه من أنه استمتع بعض[٢] الصحابة بعد موته صلى الله عليه وآله وسلم فليس هذا ببدع فقد يخفى الحكم على بعض الصحابة ولهذا صرح عمر[٣] بالنهى عن ذلك وأسنده إلى نهيه صلى الله عليه وآله وسلم لما بلغه أن بعض الصحابة تمتع فالحجة إنما هى فيما يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لافيما فعله فرد أو أفراد من الصحابة . وأما المراوغة بأن التحليل قطعى والتحريم ظنى فذلك مدفوع بأن استمرار ذلك القطعى ظنى بلا خلاف والنسخ إنما هو للاستمرار لالنفى ما قد وقع فإنه لايقول عاقل بأنه ينسخ ما قد فرغ من فعله . ثم قد أجمع المسلمون على التحريم ولم يبق على الجواز إلا الرافضة وليسوا ممن يحتاج إلى دفع أقوالهم ولاهم ممن يقدح فى الإجماع فإنهم فى غالب ماهم عليه مخالفون للكتاب والسنة ولجميع المسلمين قال ابن المنذر : جاء عن الأوائل الرخصة فيها ـ يعنى المتعة ـ ولاأعلم اليوم أحدا يجيزها إلا بعض الرافضة وقال القاضى عياض : أجمع العلماء على تحريمها إلا الروافض . وقال ابن بطال : وأجمعوا الآن على أنه متى وقع ـ يعنى المتعة ـ أبطل سواء كان قبل الدخول أو بعده . وقال الخطابى : تحريم المتعة كالإجماع إلا عن بعض الشيعة .

قوله : « واستثناء البضع والمشاع »

أقول : العقد إذا وقع على وجه الصحة فهذا الاستثناء الذى يتضمن تحريم الحلال لاحكم له ولاعمل بما يقتضيه بل هو مدفوع ممنوع كما لو قال بعد الفراغ من العقد : ولا يطؤها أولاينظر إليها أو نحو هذه الأمور التى لاثبات لها فى الشرع بل هى من أفعال الجاهلين لسر الشريعة . ولافرق بين الاستثناء والشرط فإن الكل إذا تضمن تحليل الحرام

(١) فى رواية لأحمد ومسلم من حديث سبرة الجهنى : « أنه كان مع النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٢ .

(٢) أخرج مسلم وغيره عن جابر قال : « كنا نستمتع بالقبضة من الدقيق والتمر الأيام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر حتى نهانا عنها عمر » ، نيل الأوطار على المنتقى ١٥٦-٦ .

(٣) أخرج ابن ماجه عن عمر بإسناد صحيح أنه خطب فقال : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن لنا فى المتعة ثلاثا ثم حرمها . والله لا أعلم أحدا تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة » ، سبل السلام على بلوغ المرام ١٢٤-٣ .

أو تحريم الحلال كان باطلا . ولهذا صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال :[1] « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » فعرفت بهذا أنه لاوجه لقوله : « واستثناء البضع والمشاع وشرط مستقبل » وقد أصاب حيث قال : « ويلغو شرط خلاف موجبه » وليست[2] هذه الشروط هى التى أمر الله بالوفاء بها كما فى حديث[3] : « أحق الشروط أن تفوا به ما استحللتم به الفروج » فإن هذا فى الشروط التى لاتحلل حراما ولاتحرم حلالا كأن يشترط لها أن يكون لها من الطعام كذا أو من الكسوة كذا أو شرط لها أن لايكلفها شيئا من الأعمال ونحو ذلك .

قوله : « الثانى إشهاد عدلين »

أقول : فى الباب أحاديث يقوى بعضها بعضا منها عند أحمد[4] والدارقطنى والبيهقى وأشار إليه الترمذى وفى إسناده ابن محرر[5] وهو متروك ولفظه : « لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل » ومنها عن عائشة[6] مرفوعا بهذا اللفظ أخرجه الدارقطنى والبيهقى وفى إسناده مقال . ومنها عن ابن عباس[7] بنحوه وقد روى مرفوعا وموقوفا . ومنها عن أبى هريرة[8] مرفوعا وموقوفا عند البيهقى بلفظ : « لانكاح إلا بأربعة خاطب وولى

---

(١) من حديث عائشة الخاص بمكاتبة بريرة من أوليائها الأول ثم شراء عائشة لها وعتقها وفيه : « فقال – رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – اشتريها وأعتقيها واشترطى لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق ففعلت . قالت : ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشية فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : أما بعد : فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله . ما كان من شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط . كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق فلانا والولاء لى إنما الولاء لمن أعتق » . صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/١٤٥ .

(٢) كانت فى المخطوطة « وليس هذا الشرط هى » إلخ ، فعدلت بما يقتضيه السياق والقواعد .

(٣) حديث عقبة بن عامر رواه الجماعة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٦١ صحيح مسلم بشرح النووى ٩/٢٠١ ،

(٤) من حديث الحسن عن عمران بن الحصين ، نيل الأوطار على المنتقى ٣-١٤٣ .

(٥) عبد الله بن محرر الجزرى وقد سبق الكلام عليه .

(٦) ضعف ابن معين إسناد الحديث من روايتى البيهقى والدارقطنى وأقره البيهقى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٣ .

(٧) عن ابن عباس من طريق أبى خيثم عن سعيد بن جبير عنه موقوفا بلفظ : « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » ورواه البيهقى من طريق أخرى عن أبى خيثم بسنده مرفوعا بلفظ : « لا نكاح إلا بإذن ولى مرشد أو سلطان » ثم قال البيهقى : والمحفوظ الموقوف ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٤٣ .

(٨) فى إسناده المغيرة بن موسى البصرى . قال البخارى منكر الحديث ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٤٣ .

وشاهدين » وفى إسناده ضعيف . ومنها عن عائشة[1] غير حديثها الأول عند الدارقطنى بلفظ : « لابد فى النكاح من أربعة الولى والزوج والشاهدين » وفى إسناده مجهول وروى نحوه البيهقى فى الخلافيات عن ابن عباس[2] موقوفا وصححه ورواه ابن أبى شيبة عنه أيضا . ومنها عن أنس[3] أشار إليه الترمذى ومنها عن ابن عباس[4] عند الترمذى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة » ومنها عند الشافعى[5] عن الحسن مرسلا كحديث عمر ان بن حصين ومنها عن أبى الزبير[6] المكى : « أن عمر بن الخطاب أُتِيَ بنكاح لم يشهد عليه إلا رجلٌ وامرأة فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تَقَدّمت فيه لرجمت » أخرجه مالك فى الموطأ .

١٢١ /و وظاهر الأحاديث/المقتضية للنفى أن الإشهاد شرط للنكاح لايصح بدونه لما قدمنا أن النفى حقيقة يتوجه إلى الذات الشرعية فيفيد ارتفاعها بارتفاعه . وذلك معنى الشرط وعلى فرض وجود قرينة تدل تمنع من اعتبار المعنى الحقيقى فنفى الصحة أقرب المجازين إلى الذات وذلك يفيد الشرطية أيضا . قال الترمذى : « والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم ومن بعدهم من التابعين . وغيرهم قالوا :لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا فى ذلك من مضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم

---

(١) فى إسناد الحديث أبو الخصيب نافع بن ميسرة وهو مجهول ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٤٤ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٤٤ . (٣) نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٤٤ .

(٤) قال صاحب المنتقى تعليقا على هذا الحديث : « رواه الترمذى وذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى وأنه قد وقفه وأن الوقف أصح . وهذا لا يقدح لأن عبد الأعلى ثقة [illegible] رفعه وزيادته وقد يرفع الراوى الحديث وقد يقفه » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٢ .

(٥) قال الشافعى بعد أن روى الحديث : هذا وإن كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٤٣ .

(٦) يرجع إليه فى الموطأ بهامش المنتقى ٣١٢-٣ وقال فى الشرح تعليقا على قوله : « ولو كنت تقدمت فيه لرجمت » قال ابن حبيب إنما هذا من عمر رضى الله عنه على وجه التشديد فى الزجر عنه والمنع منه ولا رجم ولا حد إذا وقع ولكن العقوبة . وهناك أقوال أخرى يرجع إليها فى المنتقى شرح الموطأ ٣/٣١٤ .

[وإنما اختلف أهل العلم فى هذا إذا شهد واحد بعد واحد فقال أكثر أهل العلم][1]من الكوفة وغيرهم لايجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح . وقد روى بعض أهل المدينة : إذا شهد واحد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك ، وهو قول مالك ابن أنس وغيره . وقال بعض أهل العلم : يجوز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح وهو قول لأحمد وإسحق » انتهى كلام الترمذى .

وأما قوله : «وعلى العدل التتميم» فمبنى على أن ذلك فرض كفاية على العدول ولادليل يدل على ذلك .

وأما قوله : « وعلى الفاسق رفع التغرير » فلتصريح الأحاديث باعتبار العدالة فلايجوز لمن علم من نفسه أنه غير عدل أن يشهد على النكاح .

وأما كونها تقام عند المكتوب إليه وفى الموقوف عند العقد فلكون هذين المقامين هما اللذان ينجز عندهما النكاح ولا يضر توقف الموقوف على شئ آخر وهو الإجازة .

قوله : « الثالث رضاء المكلفة » إلخ .

أقول : قد دلت الأحاديث الصحيحة على أنه لايتم نكاح إلا برضا المنكوحة كما فى حديث أبى هريرة[2] فى الصحيحين وغيرهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاتُنْكح الأيّم حتى تُستأمر ولاالبكر حتى تُستأذن قالوا : يارسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » وفى مسلم[3] وغيره من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تُستأذن فى نفسها وإذنها صُماتها » . وأخرج البخارى[4] وغيره عن خنساء بنت خِدَام الأنصارية : « أن أباها

---

(١) سقط السطر الذى بين قوسين من المخطوطة كما وجدنا بعض الكلمات المحرفة قمنا باصلاحها واستكمال النقص بعد الرجوع إلى العبارة كاملة سجلها الشوكانى فى نيل الأوطار ٦/١٤٤ .

(٢) الحديث رواه الجماعة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٧ .

(٣) بعد الرجوع إلى مسلم وأبى داود وإلى المنتقى تبين أن الحديث من رواية ابن عباس . وقد رواه الجماعة إلا البخارى . وفى رواية لأحمد ومسلم وأبى داود والنسائى : « والبكر يستأمرها أبوها » وفى رواية لأحمد والنسائى : « واليتيمة تستأذن فى نفسها» وفى رواية لأبى داود والنسائى : « ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٧-٦ ، صحيح مسلم بشرح النووى ٩/٢٠٥ ، سنن أبى داود ١/٣٢٧ .

(٤) الحديث أخرجه الجماعة إلا مسلما ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٧-٦ .

زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحها »
والأحاديث فى هذا الباب كثيرة وهى تفيد أنه لايصح نكاح من لم ترض بكرا كانت أو ثيبا .

قوله : « الرابع تعيينها » إلخ .

أقول : هذا أمر لابد منه ولولا ذلك لم يكن العقد على شئ يعقد ولايسمى عقدا أو لاتثبت له أحكامه ويكون التعيين مما يفيد ذلك من ذكر اسم المنكوحة أو نسبها أو وصفها أو الإشارة إليها أو سبق التواطؤ عليها .

وإذا تنافى التعريفان كان العمل على الأقوى منهما كما قال المصنف إلا أن يعرف بقرينة حال أو مقال أن مطلوب الزوج هو ماتضمنه التعريف الأضعف فإن ذلك إليه . ولااعتبار بمجرد الألفاظ ونحوها إذا خالفت ما فى النفس .

قوله : « ويصح موقوفا حقيقة أو مجازا »

أقول : العقد مثلا إذا وقع من الولى فزوج الخاطب ولم يكن قد وقع الرضا من المرأة فهذا عقد فى الصورة إن أجازته كان عقدا صحيحا يستباح به وطؤها . وإن لم تجزه كان وجوده كعدمه . وهكذا إذا زوج الخاطبَ غيرُ الولى .

والمراد من صحة كونه موقوفا على الإجازة أنه لايحتاج عند الإجازة إلى تجديد عقد آخر بل يكفى مجرد وقوعها . وكان الظاهر أن العقد الواقع بغير رضاء المرأة أو من دون ولى باطل لاحكم له ولاينعقد من أصله وأنه لابد من عقد آخر عند رضاء
١٢١ /ظ المرأة أو عقد آخر من الولى . ولكنه ثبت ماقدمناه عند/البخارى وغيره من حديث خنساء بنت خدام الأنصارية « أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحها » فإن قوله : « فرد نكاحها » يدل على أن العقد الذى قد كان وقع يسمى نكاحا وأنها لو رضيت به لم يحتج إلى تجديد .

ومن ذلك ما أخرجه أحمد[1] وأبو داود وابن ماجه والدارقطني بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن عباس : « أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم » فإن هذا التخيير يدل على أن العقد الواقع قد نفذ بإجازتها ولايحتاج إلى تجديد .

ومن ذلك ما أخرجه أحمد[2] بإسناد رجاله ثقات وأخرجه أيضا الدارقطني عن ابن عمر قال : « توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة الأوقصي وأوصى إلى أخيه قُدَامة بن مظعون فَخَطَبْتُ إلى قدامة بن مظعون فزوجنيها[3] ودخل المغيرة بن شعبة إلى أمها فَأَرْغَبَها في المال فَحَطَّتْ إليه وحَطَّت الجارية إلى هوى أمها فترافعوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : هي يتيمة ولاتُنْكَح إلا بإذنها »

وكما تدل هذه الأحاديث على أن العقد يكون موقوفا على الإجازة فهي تدل أيضا على ما ذكره المصنف من تخيير الصغيرة إذا بلغت ولاتحتاج في إثبات خيارها إلى قياسها على بريرة[4] حيث خيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما عتقت بين البقاء تحت زوجها أو فسخه .

ولايقال إن ماوقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في هذه الأحاديث هو كان قبل الدخول . لأنا نقول الصغيرة لاحكم للرضا منها قبل بلوغها ولايكون الدخول بها دليلا على أنها قد رضيت .

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً ابن أبي شيبة وقال الحافظ : رجاله ثقات . وقد روى الحديث مرسلا وموصولا وأعل بالإرسال لكن الحكم لمن وصله على طريقة الفقهاء ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٨ .

(٢) اختصرت بعض عبارات الحديث عما أورده في المنتقى وإن كان المعنى مستكملا وفي نهاية الحديث قوله : « فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة » .

وقد أورد الحافظ هذا الحديث في التلخيص وسكت عنه وقال في مجمع الزوائد : رجال أحمد ثقات ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٨ .

(٣) في المخطوطة « فزوجها » وصححت بعد الرجوع إلى لفظ الحديث في المنتقى .

(٤) عن القاسم عن عائشة : « أن بريرة كانت تحت عبد فلما أعتقتها قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اختاري فإن شئت أن تمكثي تحت هذا العبد وإن شئت أن تفارقيه » رواه أحمد والدارقطني . وفي الباب أحاديث تدور حول تخيير بريرة يرجع إليها في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١ .

وإذا ظهر ذلك هذا عرفت أنه لاوجه لقوله : « إلا من زوجها أبوها كفئا لايُعاف » فإن هؤلاء النساء المذكورات فى هذه الأحاديث الثلاثة زوجهن أباؤهن بأكفائهن فإن العرب أكفاء لبعضهم البعض .

وأما الاستدلال على هذا الاستثناء بحديث : « أنت ومالك لأبيك » فغير مطابق لمحل النزاع . ومما ينبغى أن يذكر ها هنا مع تلك الثلاثة الأحاديث حديث عبد[1] الله بن بُرَيرة عن أبيه قال : « جاءت فتاة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت إن أبي زوجنى ابن أخيه يرفع بى خسيسته قال فجعل الأمر إليها فقالت : قد أجزت ما صنع ولكنى أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء » أخرجه ابن ماجه برجال الصحيح وأخرجه أيضا أحمد والنسائى من حديث عبد الله بن بريدة[2] عن عائشة وقد جعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم الأمر إليها ولم يكن ذلك لعدم الكفاءة كما يفيده قولها « ليرفع بى خسيسته » فإن أباها قد زوجها بابن أخيه وهو كفء لها . وإنما جعله إليها لعدم الرضا منها ولهذا نفذ العقد بإجازتها .

وأما قوله : « وكذا الصغير فى الأصح » فقد استدل لهذا الإلحاق بالقياس وهو قياس قوى لاشتراكهما فى كثير من الأحكام .. ولكنه يقال ها هنا فارق أقوى من هذا الجامع الذى كان به الإلحاق وهو أن الصغير عند بلوغه يملك الطلاق ويقدر على تخليص نفسه به بخلاف الصغيرة عند بلوغها فإنه لامخرج لها من عقدة نكاح من صارت فى عقده إلا بالفسخ .

---

(١) يرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٤ .

(٢) العبارة هنا تفيد أن ابن بريدة روى عن عائشة ، ولكن عبارة المنتقى تعليقا على حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه هكذا :

« ورواه أحمد والنسائى من حديث ابن بريدة » .

ثم جاء بعدها مباشرة : « وعن عائشة وعمر قال : « لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » رواه الدارقطنى ، وهذا يجعلنا نرجح أن سطراً كاملا سقط من الناسخ تضمن حديث عائشة وعمر ، وبذلك تكون عبارة الشوكانى فى تقديرنا هكذا :

« من حديث ابن بريدة . وعن عائشة وعمر قال : « لأمنعن تزوج ... إلخ »، ثم يأتى بعدها: وقد جعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم الأمر إليها . . . إلخ ، يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٤ .

وأما قوله : « ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام فقط محتملا » فوجهه أنه لايمكن إقامة البينة على هذا السبب المعدود من أسباب البلوغ بخلاف غيره من الأسباب فإن الحيض يمكن أن تشهد العدْلة والعدلات على خروج الدم من الفرج وكذلك الإنبات فإنه أمر يمكن مشاهدته والشهادة عليه . وهكذا مقدار العمر فإنه يمكن قيام الشهادة عليه بأنه مولود فى سنة كذا وأن عمره إلى وقت التنازع كذا . وهكذا الحبَل فإن عظم البطن وحركة الجنين فيه مما يمكن إقامة البينة عليه . فهذا وجه تخصيص المصنف للاحتلام مع الاحتمال .

فصل

ومتى اتفق عقدا وليين مأذونين مستويين لشخصين فى وقت واحد أو أشكل بطلا مطلقا وكذا إن عُلم الثانى ثم التبس إلا لإقرارها بسبق أحدهما أو دخول برضاها .

قوله : « فصل : ومتى اتفق/عقدا وليين » إلخ . ١٢٢ / و

أقول : لاوجه لبطلانهما بل ينبغى أن يقال إن الأمر مفوض إلى المرأة فمن أجازت عقده كان صحيحا وبطل الآخر . ويدل على هذا ماقدمنا من الأحاديث فى الفصل قبل هذا ويدل عليه أحاديث الاستئمار وأحاديث الثيب أحق بنفسها من وليها . ولاينافى هذا كونها قد أذنت لهما لأن من المعلوم أن إذنها لاينصرف إلى أن يزوجها برجلين فإن ذلك معلوم البطلان .

وهكذا الكلام فى قوله : « وكذا إن علم الثانى ثم التبس » وأما إذا علم المتقدم من العقدين فإنه يصح ويبطل الثانى ويدل على ذلك[1] : « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول » كما أخرجه أبو داود من حديث سمرة .

---

(١) تمام الحديث : « منهما . وأيما رجل باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما » ، سنن أبو داود ١/٣٢٦ .

فصل

والمهر لازم للعقد لاشرط وإنما يُمهر مال أو منفعة فى حكمه ولو عتقها مما يساوى عشر قفال خالصة لادونها ففاسدة[1] فيكمل عشرا وينصّف[2] كما سيأتى ولها فيه كل تصرف ولو قبل القبض والدخول والإبراء من المسمى مطلقا . ومن غيره بعد الدخول ثم إن طلق قبله لزمها مثل نصف المسمى ونحو ذلك وفى رده بالرؤية والعيب اليسير خلاف وإذا تعذر أو اسْتُحق فقيمته منفعة كان أو عينا .

قوله : « فصل : والمهر لازم للعقد لاشرط » .

أقول : لم يرد مايدل على أن المهر شرط من شروط العقد أو ركن من أركانه . وأما قوله سبحانه[3] (ولا جُناح عليكم أن تَنكِحُوهن إذا آتيتموهن أُجُورهُن) فالمراد أن المهر واجب للمنكوحة لايجوز مطلها منه ولو كان العقد لايصح إلا بالمهر لم يقل الله عز وجل[4] (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) فإن هذه الآية تفيد أن العقد قد يقع قبل فرض المهر . ويؤيد هذا ما أخرجه[5] أبو داود وابن ماجه من حديث عائشة قالت : « أمرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أُدخل امرأةً على زوجها قبل أن يُعطيها شيئاً » قال البيهقى : وصله شريك وأرسله غيره . ومثله ما أخرجه أبو داود[6] من حديث عُقبة بن عامر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) المقصود إذا سمى دون عشرة دراهم فهى تسمية فاسدة ، مختصر ابن مفتاح ٢٢/٥٧ .

(٢) ينصف العشر حيث تستحق نصف المهر فقط فى التسمية الصحيحة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٥٨ .

(٣) جزء من الآية الكريمة ١٠ سورة الممتحنة . (٤) جزء من الآية الكريمة ٢٣٦ سورة البقرة .

(٥) رواه خيثمة عن عائشة . قال أبوداود : لم يسمع من عائشة ، سنن أبى داود ١/٣٣٢ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٦ .

(٦) عن عقبة بن عامر : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم . وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم . فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئاً وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهد الحديبية له سهم بخيبر . فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجنى فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئاً وإنى أشهدكم أنى أعطيتها من صداقها سهمى بخيبر فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف » .

الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ويجدر التنبيه إلى قول المصنف « رجل ممن شهد بدرا » والرواية فى أبى داود والمنتقى « ممن شهد الحديبية » ، سنن أبى داود ١/٣٣٠ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٠ .

زوج امرأة من رجل ممن شهد بدرا ولم يفرض لها صداقا حتى إذا حضرته الوفاة قال : إن زوجتى فلانة لم أفرض لها صداقا وإنى أشهدكم أنى قد أعطيتها سهمى فى خيبر فباعته بعد موته بمائة ألف » .

وأما ما أخرجه[1] أبو داود والنسائى والحاكم وصححه من حديث ابن عباس قال : « لما تزوج على فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أعطها شيئا قال : ماعندى شئ قال : أين درعك الحطمية ؟ » وفى رواية لأبى[2] داود « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم منعه حتى يعطيها شيئا » فليس فيه ذكر المهر ولا أن هذا من المهر وإلا لزم أن لايحل الدخول إلا بعد تسليم المهر أو تسليم شئ منه وهو خلاف الإجماع .

قوله : « وإنما يمهر مال أو منفعة فى حكمه » .

أقول : أما المال فظاهر وإليه ينصرف مافى الآيات القرآنية والأحاديث النبوية . وأما المنفعة فقد دل على ذلك حديث سهل بن سعد الثابت فى الصحيحين وغيرهما « أنها جاءت امرأة إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يارسول الله إنى قد وهبت نفسى لك » وفيه « أنه قام رجل فقال زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل عندك من شئ تصدقها إياه ؟ فقال : ماعندى إلا إزارى هذا فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : إن أعطيتها إزارك جلست لاإزارلك فالتمس شيئا . فقال : ما أجد شيئا فقال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا . فقال له

---

(١) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى والحطمية بضم الحاء وفتح الطاء منسوبة إلى الحطم سميت بذلك لأنها تحطم السيوف . وقيل منسوبة إلى بطن من عبد القيس يقال له حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع ، سنن أبى داود ١/٣٣٢ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٥ .

(٢) لفظ أبى داود : « أن عليا عليه السلام لما تزوج فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورضى عنها أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى يعطيها شيئاً فقال : يا رسول الله : ليس لى شئ فقال النبى صلى الله عليه وسلم أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها » .

والرواية فى أبى داود عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ولم يقل عن ابن عباس ، سنن أبى داود ١/٣٣٢ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٥ .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم : هل معك من القرآن شيء ؟ قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يُسَمّيها . فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : قد زوجتكها بما معك من القرآن » .

وأما ماروواه ابن أبي شيبة[1] مرسلا عن [أبي] النعمان الأزدى قال : « زوّج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأةً على سور من القرآن فقال : لايكون لأحد بعدك مهرا » فهو مع كونه مرسلا ففي إسناده من لايُعْرف كما ذكره ابن حجر في الفتح .

وفى الباب عن أبى هريرة عند أبي داود والنسائى وعن ابن مسعود عند الدارقطنى وعن ابن عباس عند أبي الشيخ وعن ضميرة عند الطبرانى وعن أنس عند البخارى وعن أبي أمامة عند تمام فى فرائده وعن جابر عند أبي الشيخ . وكلها متضمنة لما فى حديث سهل بن سعد .

قوله : « ولو عتقها » .

١٢٢ /ط أقول / : هذا شرع ثابت وفيه حديث أنس[2] فى الصحيحين وغيرهما « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعتق صفية وتزوجها فقال له ثابت : ماأصْدقها ؟ قال : نفسَها أعتقها وتزوجها » وفى لفظ للبخارى : « وجعل عتقها صداقها » .

قوله : « مما يساوى عشر قِفال » إلخ .

. أقول : لم يثبت فى هذا شي تقوم به الحجة وقد قدمنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « التمس ولو خاتما من حديد » فينبغي أن يكون ما فى هذا الحديث هو أقل المهر ويؤيده ماأخرجه أحمد[3] وابن ماجه والترمذى وصححه من حديث عامر بن ربيعة « أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم . فأجازه » .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٢ .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذى وأبا داود ، ويرجع إليه وإلى رواياته المختلفة فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٧٥ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٨٧ .

وأخرج أحمد وأبو داود[1] من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت له حلالا » وفى إسناده موسى بن مسلم وقيل مسلم بن رومان[2] وهو ضعيف.

وبهذا يتضح لك أنه لاوجه لجعل تسمية مادون العشر فاسدة ولالوجوب التكميل عشرا. وأما ماذكره من جواز تصرّفها فيه وإبرائها منه فلكونه قد صار ملكا لها وهذا شأن كل ملك يملكه الإنسان. والفرق بين عموم التصرف وخصوص الإبراء مجرد رأى يرجع إلى قواعد قد ذكروها ليس عليها أثارة من علم.

وأما رد المهر بالرؤية والعيْب فلها ذلك لأنه مال استحقته بالشرع فلا يلزمها قبوله على غير الصفة التى ترتضيها مالم يكن الرد تعنتا بلا سبب فليس لها ذلك. وإذا تعذر أو استحق حتى لم يمكن الظفر بالعين ولا بما يماثلها فليس لها إلا القيمة. وذلك غاية ما يمكن فلا يجب عليه غيره.

فصـــل

ومن سمّى مهرا تَسْمِيةً صحيحةً أو فى حكمها[3] لزمه كاملا بموْتِهما أو أحدهما بأى سبب وبدخولٍ أو خَلْوةٍ إلا مع مانع شَرْعِىّ كمسجد أو عَقْلِىّ فيهما أو فيها مطلقا[4] أو فيه يزول[5]. وَنِصْفُه فقط بطلاق أو فاسخ قبل ذلك[6] من جهته

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٧.

(٢) موسى بن مسلم بن رومان يقال اسمه صالح روى عن التابعين: مجهول روى عن أبى الزبير وعنه يزيد بن هارون فقط. أورد له الذهبى هذا الحديث وضعفه. الميزان للذهبى.

(٣) التسمية الصحيحة كأن يسمى لها شيئاً يملكه ويجوز له التصرف فيه، وما فى حكم الصحيحة أن يسمى مالا أو منفعة يصح أن يملكها فى حال لكن ليس له فى الحال التصرف فيهما بعينهما كالوقف والمكاتب ونحوهما فتستحق المرأة قيمة هذه الأشياء، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٦١.

(٤) مطلقا أى سواء كان المانع مما يرجى زواله فى العادة كالمرض والصغر أو مما لا يرجى زواله كالجذام والجنون. مختصر ابن مفتاح ٢/٢٦٤.

(٥) قصدوا بذلك أن يكون المانع حاصلا فى الزوج مما يزول كالمرض والصغر والصوم والإحرام وأما إذا كان مما لا يرجى زواله فإن الخلوة تصح وتوجب كمال المهر، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٦٤.

(٦) قبل ذلك: أى قبل الدخول و الخلوة الصحية، المصدر السابق ٢/٢٦٥.

فقط لا من جهتهما أو من جهتها فقط حقيقة أو حكما[1] فلا شئ . ومن لم يسم أو سمى تسمية باطلة[2] لزمه بالوطء فقط مهر مثلها فى صفاتها من قبل أبيها ثم أمها ثم بلدها وللأمة عشر قيمتها وبالطلاق المتعة[3] . ولاشئ بالموت إلا الميراث ولا بالفسخ مطلقا[4]

قوله : « فصل : ومن سمى مهرا تسمية صحيحة » إلخ .

أقول : حديث[5] : « أن امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها فقال عبد الله بن مسعود : أرى لها مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدّة . فشهد معقل بن سنان الأشجعى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى فى بَرْوَعَ ابنةِ واشق بمثل ماقضى » أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم وابن حبان والبيهقى وصححه الترمذى وابن مهدى وغيرهما : فيه[6] دليل على ثبوت المهر بالموت بطريق الأولى لأنه إذا ثبت مع عدم التسمية يثبت معها بفحوى الخطاب . فهذا الحديث يكفى فى الاستدلال به على أن الموت يجب به المهر والميراث .

وأما قوله سبحانه [7]: (وإن طلقّتموهُن من قبل أن تَمَسّوهن وقد فَرَضْتم لهن فريضة فَنِصْف مافَرَضْتم) فلا معارضة بينه وبين هذا الحديث لأن هذا الحديث فى الموت والآية فى الطلاق وقياس الموت على الطلاق قياس فى مقابلة النص وهو فاسد الاعتبار والحديث صحيح وله شواهد ولم يصب من أعله بالاضطراب وبيَّن الاضطراب بأنه روى مرة

---

(١) صوروا ذلك بأن تشترى زوجها أو بعضه أو يشتريها أو بعضها أو يفسخها زوجها بعيب فيها ، المصدر السابق ٢/٢٦٦ .

(٢) مثال ذلك أن يجعل مهر المسلمة خمرا أو خنزيرا ونحوهما ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٦٧ .

(٣) إذا لم يسم للزوجة مهرا أو سمى تسمية باطلة ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه يلزمه لها بالطلاق المتعة وهى غير مقدرة بتقدير ، المصدر السابق ٢/٢٧٢ .

(٤) لا تستحق بالفسخ شيئاً مطلقا أى لا مهر لها ولا متعة ولا ميراث إذا مات بعد الفسخ وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضى من جهته أو من جهتها أو من جهتهما جميعا ، المصدر السابق ٢/٢٧٢ .

(٥) بروع كجدول ولا يكسر بنت واشق كما فى القاموس وفى المغنى بفتح الباء عند أهل اللغة وكسرها عند أهل الحديث. وهى صحابية نكحت رجلا وفوضت إليه فتوفى قبل أن يجمعها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بصداق نسائها ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٤ ، الإصابة ٤/٢٤٤ .

(٦) خبر لقوله « حديث » فى أول الفصل .

(٧) صدر الآية الكريمة ٢٣٧ سورة البقرة .

عن معقل بن سنان وبرة عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع وقيل غير ذلك . قال البيهقي : قد سمى فيه معقل بن سنان وهو صحابى مشهور والاختلاف فيه لايضر فإن جميع الروايات صحيحة . وفى بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك .

وأما ما روى عن الشافعى[1] أنه قال : إن صح حديث بَرْوَع بنت واشق قلت به . فقد قال الحاكم : قال شيخنا أبو عبد الله لو حضرت الشافعى لقمت على رءوس الناس وقلت قد صح الحديث . . فقل به .

قوله : « وبدخول أو خلوة »

أقول : أما الدخول فظاهر ولاخلاف فيه والنصوص متطابقة عليه . وأما الخلوة فلم يكن فى المقام ماينتهض للاحتجاج به . ولم يصح من المرفوع ماتقوم به الحجة . وأما أقوال بعض الصحابة فلا حجة فيها ولاسيما مع اضطرابها واختلافها وقد قال عز وجل (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف/ما فرضتم) فإن كان ١٢٣/و
المراد بالمس الجماع فظاهر أن الخلوة ليست بجماع وإن كان المس أعم من الجماع وهو وضع عضو منه على عضو منها فليست الخلوة المجردة مَسّا وإن أرخى عليها مائة ستر ونظر إليها ألف نظرة .

وإذا عرفت هذا فلا حاجة بنا إلى التكلم على الخلوة الصحيحة والفاسدة .

قوله : « ونصفه بطلاق أو فاسخ قبل ذلك » .

أقول : أما استحقاق النصف بالطلاق فبقوله عز وجل (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) . وأما استحقاقه بالفسخ فقيل قياسا على الطلاق بجامع العقد والتسمية . وفى النفس من هذا القياس شئ . ثم فى النفس أيضا من كون الموجب لذلك هو الفسخ من جهته فقط . ويمكن أن يقال : إن الزوج

---

(١) نقل عن الشافعى أيضاً فى نيل الأوطار قوله : «لا أحفظه من وجه يثبت مثله ولو ثبت حديث بروع لقلت به» ٦/١٩٤.

لما اختار إخراجها عن عقد نكاحه بالفسخ كان ذلك كالطلاق منه بخلاف ما لو كان الفسخ من جهتها أو جهتهما معا .

قوله : « ومن لم يسم أو سمى تسمية باطلة لزمه بالوطء فقط مهر مثلها فى صفاتها » .

أقول : أما لزوم المهر بالوطء فأمر أوضح من شمس النهار لأنه بما استحل من فرجها وأما كون اللازم مهر المثل فقد قدمنا فى حديث معقل بن سنان فى أول هذا الفصل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى بَرْوع بنت واشق بأن لها مثل نسائها- حيث لم يفرض لها زوجها صداقا وهو دليل قوى ومستند سَوِىّ ومتمسك جَلِىّ ولفظ نسائها يقتضى أن الاعتبار بمهر قرائبها لأنهن أخص من يضاف إليها . وأخصهن قرائبها من قبل الأب ثم من قبل الأم ثم سائر النساء المماثلات لها فى المنصب والمسكن والقبيلة لأن بينها وبينهن ملابسة مصححة للإضافة .

وقوله : « وللأمة عشر قيمتها »

أقول : ليس هذا يرجع إلى رواية صحيحة ولا رأى مقبول وما قيل من أنه قياس على مهر بناته صلى الله عليه وآله وسلم وزوجته وكان جملة مهر كل واحدة خمسمائة درهم وهو عشر الدية فلزم للأمة عشر قيمتها . فهذا غلط فان الدية عشرة آلاف درهم وعشرها ألف لا خمسمائة . فالظاهر أنه يُرْجع فى مهور الإماء إلى مهر أمثالهن إن وجدن وإلا فالرجوع إلى نصف مهر غالب الحرائر أولى لوقوع التنصيف للعبيد والإماء فى كثير من الأحكام .

قوله : « وبالطلاق المتعة »

أقول : تمتيع المطلقة قبل الدخول ثابت بقوله عز وجل[1] (إذا نكحتم المؤمنات ثم طَلَّقتموهن من قبل أن تَمَسّوهن فما لكم عليهن من عِدّة تَعْتَدّونها فمتّعوهن وسَرّحوهن

(١) صدر الآية (يا أيها الذين آمنوا) ٤٩ من سورة الأحزاب .

سَراحا جميلا » فهذه الآية فيها الأمر بالمتعة للمطلقة قبل الدخول فأفاد ذلك الوجوب ودل على ذلك أيضا قوله تعالى[1] (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن[2] على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) فهذا الأمر يدل أيضا على الوجوب فمن قال بأن المتعة لاتجب إلا للمطلقة قبل الدخول إذا لم يفرض لها الزوج فريضة لاإذا فرض لها فريضة فإنها تستحق نصف ما فرض لها بقوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فلعله أراد الجمع فيكون هذا جمعا بين هذه الآيات .

وأما قوله سبحانه (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) فظاهرها إيجاب المتعة لكل مطلقة مدخولة أو غير مدخولة مع الفرض ومع عدمه . وقد ذهب إلى ذلك جماعة من السلف . ووجهه أنها عامة لكل مطلقة . والتنصيص على غير المدخولة التى لم يُفْرض لها صداق تنصيص على بعض أفراد العام فلا ينافى بقية الأفراد . ويمكن أن يجيب عن هذا من خصص الوجوب بغير المدخوله التى لم يُفْرض لها صداق بأن الآيتين/ قد اشتملتا على قيدين لهما مفهوم معمول به فيقيد بهما هذه الآية العامة . ومجموع ١٢٣/ظ
هذه الآيات قد دلت على وجوب المتعة دلالة واضحة بينة بالأمرين فى الآيتين الأوليين

---

(١) ٢٣٦ من سورة البقرة وتمام الآية (متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) .

(٢) متعوهن : معناه أعطوهن شيئاً يكون متاعا لهن . وحمله ابن عمر وعلى والحسن بن أبى الحسن وغيرهم على الوجوب وحمله أبو عبيد ومالك وشريح على الندب .

تمسك الأوائل بمقتضى الأمر ويؤيد ذلك أن تعميم الأمر بالإمتاع وإضافة الإمتاع إليهن بلام التمليك فى قوله (وللمطلقات متاع) أظهر فى الوجوب منه فى الندب وقوله (على المتقين) تأكيد للإيجاب لأن كل واحد يجب أن يتقى الله .

وتمسك أهل القول الثانى بقوله تعالى (حقا على المحسنين) و (على المتقين) ولو كانت واجبة لأطلقها على المكلفين أجمعين .

واختلفوا أيضاً فى الضمير المتصل بقوله (ومتعوهن) من المراد به من النساء : قال ابن عباس وابن عمر والحسن والشافعى وغيرهم المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء والفرض ومندوبة فى حق غيرها . وقال مالك وأصحابه : المتعة مندوب إليها فى كل مطلقة وإن دخل بها إلا فى التى لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها وقال أبو ثور : لها المتعة ولكل مطلقة ، وأجمع أهل العلم على أن التى لم يدخل بها ولم يفرض لها لا شئ لها غير المتعة .

والخلاف بين العلماء أيضاً فى الأمة والمختلعة والمبارئة والملاعنة والعقد المفسوخ وفى مقدار المتعة ، تفسير القرطبى للآية ٢٣٦ من سورة البقرة .

وبقوله : (حقا) فى الآية الثالثة . ولم يبق بيد من قال بعدم الوجوب إلا مجرد المراوغة والمغالطة .

قوله : « ولاشى بالموت إلا الميراث »

أقول : قد قدمنا فى أول هذا الفصل حديث معقل بن سنان الأشجعى وهو نص فى محل النزاع ودلالته على وجوب مهر المثل كاملا والميراث إذا مات الزوج قبل الدخول أوضح من شمس النهار ولم يأت من ذهب إلى خلافه بشئ يُعتد به . والمصير إلى القياس مع وجود النص مدفوع بلا خلاف بين طائفتى المثبتين للقياس والنافين للعمل به .

قوله : « ولا الفسخ مطلقا »

أقول : أى لامهر ولامتعة ولاميراث . أما عدم إيجاب المهر فلأن الله سبحانه إنما شرعه للمطلقات . وأما عدم المتعة فلتصريح الآيات القرآنية بأنها للمطلقات وأما عدم الميراث فلكون حديث معقل واردا فى الموت فمن قال بإيجاب شئ من هذه فى الفسخ لم يكن له دليل إلا مجرد القياس على الطلاق وعلى صحة هذا القياس فهو لايكون إلا فى الفسخ من جهة الزوج لأنه وقع بالفسخ التسريح كما يقع بالطلاق . ولكن الآية التى أثبتت نصف المهر بالطلاق قبل الدخول مصرحة بوقوع الفريضة فقال عز وجل (وقد فرضتم لهن فريضة) وهذه المفسوخة لم يفرض لها .

والحاصل أنه لابد من وجود المقتضى للإيجاب على الزوج سالما عن شوائب الدفع والمنع والنقص ومن لم يقل بالشئ لعدم وجود الدليل فقد سلك الطريق البينة والمهيع الواضح .

فصـل

وتستحق كُلّ ما ذُكر فى العقد ولو لغيرها أوبعده لها ويكفى فى المَرَازّ[1] ذكر القدر والناحية وفىغيرها الجنس فيلزم الوسط وما سُمّى بِتَخْيير تعيّن الأقربُ إلى مهر المثل غالبا[2] وَبِجَمْعٍ تَعَيّنَ وإن تعدى مهر المثل ومن مريض لم يتمكن[3] بدونه فإن بطل[4] أو بعضه ولو غرضا[5] وفيت مهر المثل كصغيرة سمى لها غير أبيها دونه أو كبيرة بدون رضاها ولو أبوها أو بدون مارضيت به أو لغير من أذنت بالنقص له مع الوطء فى الكل . قيل والنكاح فيها موقوف لا ينفذ إلا بإجازة العقد غير مشروط يكون المهر كذا و كالشرط[6] « أجزنا العقد لا المهر » و كالإجازة التمكين بعد العلم .

قوله : « فصل وتستحق كل ما ذكر فى العقد ولو لغيرها أو بعده لها »

أقول : قد دل على هذا ما أخرجه أحمد[7] وأبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما امرأة

---

(١) يقصد بالمراز الأراضى التى يزرع فيها الأرز ومثلها سائر الأرضين ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٧٤ .

(٢) قصد بقوله « غالبا » الاحتراز من أن يكون أحد العبدين قيمته خمسون والآخر قيمته مائة وعشرة مثلا فإن الذى قيمته مائة وعشرة أقرب إلى مهر المثل من الذى قيمته خمسون وهى لا تستحقه وإنما تستحق الذى قيمته خمسون ويوفيها مهر مثلها فيزيدها خمسين ، المصدر السابق ٢/٢٧٦ .

(٣) لم يتمكن من هذا .

(٤) الضمير المستتر يعود إلى المهر والمعنى إن بطل ذلك الذى عينه مهرا نحو أن يسمى عبدا فانكشف حرا ، المصدر السابق ٢/٢٧٧ .

(٥) مثلوا لذلك بأن يزوجها على عبد وعلى أن يطلق فلانة فأوفاها العبد ولم يطلق فلانة ، المصدر السابق ٢/٢٧٧ .

(٦) صوروا ذلك برجل عقد لابنه البالغ أو بنته البالغة وسمى لزوجة ابنه فوق مهر المثل ولا بنته دونه فقالا : أجزنا عقد النكاح لا المهر المسمى فإن ذلك يأخذ حكم الشرط ويجرى مجرى قولها : أجزنا العقد بشرط كون المهر كذا ، المصدر السابق ٢/٢٨١ .

(٧) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذى وسكت عنه أبو داود وأشير إلى أنه من رواية عمرو بن شعيب وقد تقدم الكلام عنه .

وفى الصحاح الحباء : العطاء . وقال الفراء يقال : وعدته خيرا ووعدته شرا فإذا أسقطوا الخير والشر قال فى الخير الوعد والعدة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٦ ، الصحاح .

نَكَحتْ على صداق أو حِبَاء أو عِدَة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أُعْطِيَهُ وأحق ما يُكْرَمُ عليه الرجل ابْنَتُه وأُخْتُه » وليس فى هذا الحديث مقال إلا ما يروى فى قول عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وقد وقع العمل بحديثه فى كثير من الأبواب وحسنه من حسنه فى مواضع ومَن دون عمرو بن شعيب ثقات . وفيه دلالة على أن جميع ما ذكر قبل العقد أو حاله يكون مستحقا للمرأة وأما بعده فيكون لمن جعل له من الأولياء إذا لم يجعل للمرأة . ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم فى آخر الحديث « وأحق ما يكرم عليه الرجل ابنته وأخته » . وما كان للمصنف رحمه الله - أن يخص ذكر المراز من بين أنواع الأرض وكان ينبغى له أن يقول : ويكفى فى الأرض .. إلخ .

وأما لزوم الوسط فظاهر وهكذا لزوم الأقرب إلى مهر المثل فيما سمى بتخيير وهكذا لزوم الجميع فيما سمى بجمع لأن ذلك هو مقتضى الصيغة الجامعة ولا فائدة للتنصيص على نفوذه من المريض فإن تصرفه فى ماله باق ما دام حيا إما من الجميع أو من الثلث ولا وجه للزوم مهر المثل إذا بطل المسمى أو بعضه بل يلزم قدر قيمة المسمى سواء كان فوق مهر المثل أو دونه لأن الولى والمرأة إنما رضيا بالمسمى فكان الرجوع إلى قيمته هو المتعين .

وأما الصغيرة التى سمى لها غير أبيها دون مهر المثل فلا شك أن لها المطالبة بالتوفية إليه إلا أن يكون ذلك لمصلحة راجحة لها فى الحال كأن تكون محتاجة إلى النفقة أولا يوجد من يقوم بمالها إلا بدون مهر المثل فإنه لايجوز لها المطالبة بعد ذلك بالتوفية إلى مهر المثل . وأما إذا لم يكن ذلك لمصلحة فلها المطالبة . ولو كان الذى زوجها بدون مهر المثل هو أبوها فالمدار فى هذا على المصلحة .

١٢٤/و وأما الكبيرة / إذا سمى لها وليها دون مهر المثل بغير رضاها أو بدون ما رضيت أو لغير من أذنت بالنقص له فهى على - حتها ولها المطالبة بالتوفية إلى مهر المثل . وهذا ظاهر . ولا وجه لقوله مع الوطء فى الكل بل لها المطالبة على كل حال ولكنه بنى على ما تقدم له من أن مهر المثل مع عدم التسمية لا يستحق إلا بالوطء . ولا وجه لقول من قال : إن النكاح فى هذه الصورة موقف[1] ولا لما تفرع عليه .

---

(١) مختصر ابن مفتاح ٢/٢٨١ .

فصل

ولها الامتناع قبل الدخول برضا الكبيرة وولى مال الصغيرة حتى يُسَمّى ثم حتى يُعيِّن ثم حتى يُسَلّم ما لم يوجّل وما سماه ضمنه وناقصه حتى يسلم لا الزيادة إلا بجنايته أو تغلبه فإن وطئ قَبْلَه[1] المُصْدَقَةَ جهلا لزمه مهرها ولا حَدّ ولا نسب ولا تصير أم ولد وتُخَيّر بين عينيهما أو قيمتهما ومهر المثل . ثم إن طلق قبل الدخول عادت له أنْصَافُهما[2] فيعتق الولد ويسعى بنصف قيمته لها .

قوله : « فصل : ولها الامتناع » إلخ .

أقول : المهر من الأموال التى استحلت بها الفروج وقد وصانا المصدوق الصادق بالوفاء بها للنساء فلا شك ولا ريب أن لها الامتناع حتى يسلم إليها لأن المطالبة بهذا مطالبة بحق لا بباطل وهو من تمام الإمساك بمعروف . ولا يمنع حصول الرضا منها بالتأجيل جواز المطالبة بالتسليم فذلك حق لها . وحصول الرضا منها فى وقت لا يمنع من المطالبة من بعد وإذا كان هذا فى الرضا منها فلها المطالبة فيما رضى الولى بتأجيله بلا شك ولا شبهة لأنه لا يجوز للولى أن يقطع عليها حقا هو لها إلا إذا كان ذلك لمصلحة كما قدمنا وسيأتى الكلام على لزوم التأجيل إذا كان فى عقد وفيه ما سيأتى إن شاء الله.

ولا شك فى ضمان الزوج لما نقص من المسمى . وأما ما حصل من زيادة فيه كالنتاج والغلة فهو لديه كالوديعة لا يضمن إلا بجناية أو تفريط أو غصب .

وأما وطء المصدقة جهلا فله حكم الوطء لشبهة وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى .

---

(١) قبل التسليم أى إذا وطئ الأمة المصدقة – التى جعلها صداقا لزوجته – قبل التسليم .

(٢) المقصود أيضا فى الأمة وولدها وعقدها ، ابن مفتاح ٢/٢٨٨ .

فصـل

ولا شئ فى إفْضَاء الزوجة صالحةً بالمعتاد لا بغيره أو غيرها[1] كارهة فكل الدية إن سلَس البول وإلا فثلثها مع المهر لها وللمغلوط بها ونحوهما ونصفه لغيرهما مكرهة بكرا بالمعتاد وبغيره كلُّه .

قوله : « فصل : ولا شئ فى إفضاء الزوجة » إلخ .

أقول : وجهه أن الشارع قد أذن بمطلق الوطء للأزواج فمن وطئ صالحة بالعضو المعتاد فهو لم يفعل إلا ما أذن له به الشرع وليس فيما أذن به الشرع مغرم إلا بدليل ولا دليل لكن لا بد أن تكون المباشرة على الوجه المعتاد أما إذا كانت على وجه لا يفعله الأزواج فهو مُعْتَد بمجرد ذلك .

وأما التقييد بكونها صالحة فلكونه قد علم من مقاصد الشرع أن من كانت فى سن صغيرة بحيث لا يحتمل مثلها الوطء أنه لا يجوز للزوج مباشرتها لما ورد من المنع من الضرار وتألِيم الغير واحترام بدنه إلا بحقه . ولم يكن جماع الصغيرة من الحق المأْذون به .

وأما التقييد لذلك بكونه بالعضو المعتاد فظاهر لأن ذلك هو المعروف الذى وقع الإذن به دون ما عداه .

وأما إيجاب الدية لمن وقع الإفضاء بها بغير المعتاد من الزوجات أو لمن كانت من غير الزوجات فلكون ذلك جناية ولزوم أرشها داخل فى العمومات . ولكن كون الأرش الدية مع سلس البول والثلث مع عدمه هو مجرد رأى لم يدل عليه دليل . وسيأْتى الكلام فى كتاب الجنايات إن شاء الله.

---

(١) الضمير يعود إلى الزوجة أى لو أفضى غير زوجته .

وفى إيجاب المهر لغير الزوجة مع الأرش نظر وأما إيجابه للمغلوط بها ونحوها فظاهر لأنه قد استحل فرجها لشبهة فكان عليه ما يلزم فى الفروج الحلال ولا وجه لإيجاب النصف لغير الزوجة والمغلوط بها بل ذلك زنا يوجب الحد على الفاعل وهى مع الكراهة لا حد عليها .

وأما إذا كان إذهاب بكارتها بغير وطء فذلك جناية ولها حكمها .

فصــل

ويترادان على التراخى بالتراضى وإلا فبالحاكم قبل الرضا بالجنون والجذام والبرص وإن عَمَّهُما وبالرق وعدم الكفاءة ويردها بالقَرْن والرتق والعَفَل[1] وتَرُدّ بالجَبّ والخَصْى والسّل وإن حدثت بعد العقد لا بعد الدخول إلا الثلاثة الأُول ولا يرجع بالمهر إلا على ولى مُدلس فقط «م[2]» ويفسخ العنين بعد إمهاله سنة شمسية غير أيام العذر .

قوله : « فصل : ويترادان على التراخى بالتراضى » إلخ .

أقول : من قال إنه يجوز للزوج تسريح زوجته وإخراجها عن عقدة نكاحه بهذا السبب الذى هو الفسخ فهو محتاج إلى دليل يدل على ذلك . وهكذا من قال إن للمرأة أن تخلص نفسها من عقد النكاح الواقع عليها بهذا السبب الذى هو الفسخ لم يقبل منه ذلك إلا بدليل .

أما الطرف الأول فلم يثبت فى ذلك مرفوعا إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلا ما أخرجه أحمد[3] من حديث كعب بن زيد / أو زيد بن كعب « أن النبى صلى الله عليه وآله ١٢٤/ظ

---

(١) القرن عظم فى فرج المرأة ، والرتق والرتقة وامرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها إلا المبال خاصة . والعفل شئ يخرج من قبل النساء وحيا الناقة كالأدرة للرجال ، القاموس .

(٢) يرمز إلى المؤيد بالله .

(٣) الحديث أورده فى المنتقى وقد علق عليه الشوكانى بمثل ما علق عليه هنا نضيف إلى ذلك ما ذكره الذهبى فى الميزان عن جميل بن زيد الطائى :

روى عن ابن عمر قال ابن معين : ليس بثقة ، وقال البخارى : لم يصح حديثه وروى أبو بكر بن عباس عن جميل فقال : هذه أحاديث ابن عمر . ما سمعت من ابن عمر شيئا إنما قالوا لى اكتب أحاديث ابن عمر فقدمت المدينة فكتبتها .

وقال إسماعيل بن زكريا : حدثنا جميل بن زيد : حدثنا ابن عمر قال : تزوج النبى صلى الله عليه وسلم امرأة وخلى سبيلها. وروى أبو معاوية والقاسم بن مالك وغيرهما عن جميل عن زيد بن كعب أو كعب بن زيد « أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من غفار فرأى بكشحها بياضا ففارقها » قال فى الصحاح : الكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٧٦ ، الميزان الذهبى ١/٤٢٣ ، الصحاح .

وسلم تزوج امرأة من بنى غِفَّار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال خذى عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا »وأخرجه سعيد بن منصور فى سننه وقال : عن زيد بن كعب بن عجرة ولم يشك . وقد أخرجه على الشك ابن عدى والبيهقى وأخرجه من حديث كعب بن عجرة الحاكم فى المستدرك . وأخرجه أبو نعيم من حديث ابن عمر وكذلك أخرجه البيهقى . وفى إسناد الحديث الأول جميل بن زيد وهو ضعيف .قال جميل بن زيد « حدثنى شيخ من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب » فعلى تقدير أنهذه الأحاديث يشهد بعضها لبعض ليست بنص فى محل النزاع فإن لفظ « خذى عليك ثيابك » أو الحقى بأهلك هما يَصْلُحان للطلاق ويحتملانه والمحتمل لا تقوم به الحجة .

وأما ما رواه الدارقطنى[1] عن عمر بن الخطاب أنه قال : « أيما امرأة غرّ بها رجل بها جنونٌ أو جُذَامٌ أو برصٌ فلها مهرُها بما أصاب منها وصداق الرجل على من غرّه » وأخرجه مالك فى الموطأ والشافعى من طريق مالك وابن أبى شيبة . قال ابن حجر فى بلوغ المرام : ورجاله ثقات فلا يخفاك أنه قول صحابى لا تقوم بمثله الحجة ومثله ما رواه سعيد[2] بن منصور عن على بن أبى طالب .

وأما الطرف الثانى فليس فيه إلا حديث بريَرة[3] : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم خيرها لما عتقت وكان زوجها عبدا » وهو حديث صحيح وغايته الدلالة على جواز

---

(١) فى لفظ للدارقطنى : « قضى عمر فى البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه إياها وهو له على وليها » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٧٧ ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٣٤ .

(٢) زاد فيه : « وبها قرن فزوجها بالخيار فإن مسها فله المهر بما استحل من فرجها » ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٣٤ .

(٣) عن القاسم عن عائشة : « أن بريرة خيرها النبى صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا » رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه ، وفى رواية عن القاسم أيضاً أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لبريرة : « اختارى فإن شئت أن تمكثى تحت هذا العبد ، وإن شئت أن تفارقيه » رواه أحمد والدارقطنى ، وفى الباب عن عروة عن عائشة عند أحمد ومسلم وأبى داود والترمذى وصححه وعنه فى رواية أخرى عند أبى داود وعن ابن عباس عند البخارى وعنه عند الترمذى وصححه ، وعن إبراهيم عن الأسود وعن عائشة رواها الخمسة ، يرجع إلى ذلك وإلى ما علق به الشوكانى على هذه الأحاديث ، فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١

فسخ الأمة إذا عتقت لنكاح زوجها إذا كان عبدا لأنها عند ذلك قد ملكت نفسها . وإلحاق غيرها بها إلحاق مع الفارق .

وبهذا تعرف أنه لا حاجة بنا إلى الكلام على هذه العيوب المذكورة فى هذا الفصل وهكذا الفسخ بالعته لم يكن فيه شئ من المرفوع ولا تموم الحجة بقول الصحابة .

فصل

والكفاءة فى الدين ترك الجهار بالفسق ويلحق الصغير بأبيه فيه وفى النسب معروف وتُغْتَفَرُ[1] برضا الأعلى والولى قيل[2] إلا الفاطمية . ويجب تطليق من فسقت بالزنا فقط ما لم تتب .

قوله : « فصل : والكفاءة فى الدين ترك الجهار بالفسق »

أقول : الكفاءة فى الدين معتبرة اتفاقا كما حكاه ابن حجر فى الفتح ويدل على ذلك قول الله عز وجل[3] (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم) وقوله تعالى [4] (الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) ويدل عليه أيضا ما أخرجه[5] الترمذى وحسنه عن أبى حاتم المُزَنِى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا أتاكم من ترضَوْن دينه وخُلقه فأَنكِحُوه : إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير .

---

(١) تغتفر الكفاءة .

(٢) رأى متأخر أجمعت عليه الهادوية منذ القاسم العيانى واحتجوا بالقياس على تحريم زوجات النبى صلى الله عليه وسلم لئلا يختلط نسب الرسول صلى الله عليه وسلم فى الناس ، هكذا نقلا عن حاشية مختصر ابن مفتاح ٢/٣٠٤ .

(٣) ١٣ من سورة الحجرات وتمام الآية (إن الله عليم خبير) .

(٤) الآية الكريمة ٣ من سورة النور .

(٥) أبو حاتم المزنى له صحبة ولا يعرف له عن النبى صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث ، وقد نقل التحسين عن الترمذى صاحب المنتقى فقال : « رواه الترمذى وقال : هذا حديث حسن غريب » ووافقه المناوى فى نقل التحسين عن الترمذى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٥ .

قالوا يارسول الله : وإن كان فيه ؟ قال إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات »

ونقل المناوى عن البخارى أنه لم يَعُدّه محفوظا وعَدّه أبو داود فى المراسيل وأعله ابن القطان بالإرسال وضعف رواته . ويؤيده ما أخرجه الترمذى[1] من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إن لا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد عريض » وفى الحديثين دليل على أن ما لا يرضى دينه لا يزوج وذلك هو معنى الكفاءة فى الدين و. المجاهر بالفسق ليس بمرضى الدين

قوله : « وفى النسب معروف »

أقول : استدل على اعتبار الكفاءة فى النسب بما أخرجه ابن ماجه[2] بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث عبد الله بن بُرَيْدَة عن أبيه « أن فتاة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت إن ابى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خَسِيسَتَه . قال : فجعل الأمر إليها فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ولكن / أردت أن أعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من ١٢٥/و
سبيل » وأخرجه أحمد والنسائى من حديث ابن بريدة[3] عن عائشة . ومحل الحجة منه قولها « ليرفع بى خسيسته » فإن ذلك مشعر بأنه غير كفء لها ولا يخفى أن هذا إنما هو من كلامها . وإنما جعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم الأمر إليها لكون رضاها معتبرا فإذا لم ترض لم يصح النكاح سواء كان المعقود له كفء أو غير كفء وقد قدمنا الكلام فى فى اعتبار الرضا وأيضا هو زَوّجَها ابنَ أخيه وابنُ عم المرأة كفءٌ لها

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥-١٤٥-٦ .
(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٤-٦ .

(٣) قوله « من حديث ابن بريدة عن عائشة » تحتاج إلى نظر وتجعلنا نرجح أن سطرا سقط من الناسخ يقوى ذلك ما جاء فى المنتقى تعليقا على حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه بقوله : « ورواه أحمد والنسائى من حديث ابن بريدة » .
« وعن عائشة وعن عمر قال : « لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » ولعل العبارة الأخيرة هى التى سقطت من الناسخ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤-١٤٤-١ .

واستدل على اعتبار الكفاءة فى النسب بما أخرجه أحمد[1] والنسائى وصححه ابن حبان والحاكم من حديث بريدة مرفوعا « أن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون إليه المالُ » ، وبما أخرجه أحمد والترمذى[2] وصححه هو والحاكم من حديث سَمُرة مرفوعا : « الحسب المال والكرم التقوى » ويحتمل أن يكون المراد أن هذا هو الذى يعتبره أهل الدنيا كما صرح به فى حديث بريدة وأن هذا حكاية عن صنيعهم واغترارهم بالمال وعدم اعتدادهم بالدين فيكون فى حكم التوبيخ لهم والتقريع .

وأما ما أخرجه الحاكم[3] عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة وحَيّ لحَيّ ورجلٌ لرجل إلا حائك أو حجام » فقد ذكر الحفاظ أنه موضوع وقد أوضحنا الكلام عليه فى كتابنا فى الموضوعات الذى سميناه : « الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة »

---

(١) مسند ابن حنبل ٥/٣٦١ . (٢) مسند ابن حنبل ٥/١٠ .

(٣) فى إسناد الحديث رجل مجهول وهو الراوى عن ابن جريج . وقد سأل ابن أبى حاتم أباه عن هذا الحديث فقال : هذا كذب لا أصل له وقال فى موضع آخر : باطل . ورواه ابن عبد البر فى التمهيد من طريق أخرى عنه . قال الدارقطنى فى العلل : لا يصح وفى إسناد ابن عبد البر عمران بن أبى الفضل ، قال ابن حبان : يروى الموضوعات عن الثقات وقال ابن أبى حاتم : سألت عنه أبى فقال : منكر .

وقد أورد حديث ابن عمر هذا فى بلوغ المرام بلفظ : « العرب بعضهم أكفاء بعض والموالى بعضهم أكفاء بعض إلا حائكا أو حجاما » .

ثم علق عليه ابن حجر بقوله : « فى إسناده راو لم يسم واستنكره أبو حاتم وله شاهد عند البزار عن معاذ بن جبل بسند منقطع » .

ثم استكمل ابن الأمير بحث الموضوع وقوى مذهب مالك وزيد بن على وغيرهما فى أن المعتبر فى الكفاءة الدين وختم البحث بقوله :

« وللناس فى هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل غير الكبرياء والترفع ولا إله إلا الله كم حرمت المؤمنات النكاح لكبرياء الأولياء واستعظامهم أنفسهم . اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولده الهوى ورباه الكبرياء ، ولقد منعت الفاطميات فى جهة اليمن ما أحل الله لهن من النكاح لقول بعض أهل مذهب الهادوية إنه يحرم نكاح الفاطمية إلا من فاطمى من غير دليل ذكروه وليس مذهبا لإمام المذهب الهادى بل زوج بناته من الطبريين ، وإنما نشأ هذا القول بعده فى أيام الإمام أحمد بن سليمان وتبعهم بيت رياستهما فقالوا بلسان الحال تحرم شرائفهم على الفاطميين إلا من مثلهم وكل ذلك من غير علم ولا هدى ولا كتاب منير » ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٤٦ ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٢٦ .

وأما ما أخرجه الترمذى[1] عن على أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ثلاث لا تؤخر : الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيّم إذا وجدت لها كفئا » فليس فى هذا الحديث ما يدل على اعتبار الكفاءة فى النسب بل يحمل على أن المراد إذا وجدت لها كفءاً ترضى خلقه ودينه كما فى الحديثين السابقين .

وأما حديث[2] « خياركم فى الجاهلية خياركم فى الإسلام » فليس فيه دلالة على المطلوب لأن إثبات كون البعض خيرا من بعض لا يستلزم أن الأدنى غير كفء للأعلى .

وهكذا حديث[3] : « إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بنى هاشم » فإن هذا الاصطفاء لا يدل على أن الأدنى غير كفء للأعلى وقد ثبت[4] أنه صلى الله عليه وآله وسلم زوج مولاه زَيْدَ بن حارثة بزينب بنت جحش القرشية وزوج أسامة بن زيد بفاطمة بنت قيس القرشية وزوج[5] عبد الرحمن بنُ عوف بلالا بأُخته . وأخرج أبو داود[6] « أن أبا هند حجم النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا بنى بَيَاضة أنكحوا أبا هند وانكحوا إليه » وأخرجه أيضا الحاكم وحسنه ابن حجر فى التلخيص .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦-١٤٦ .

(٢) حديث متفق عليه رواه أبو هريرة ولفظه فى البخارى : « تجدون الناس معادن خيارهم فى الجاهلية خيارهم فى الإسلام إذا فقهوا » الحديث ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦-١٤٦ ، صحيح البخارى ٤-٢١٧ .

(٣) من حديث واثلة بن الأسقع رواه مسلم والترمذى ولم يخرجه البخارى وخرجه عنه أبو حاتم وغيره ، الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢-٢١٠ .

(٤) تفسير ابن كثير سورة الأحزاب . الطبقات الكبرى لابن سعد ٨-٧٠ ، وقد مر حديث فاطمة بنت قيس من قبل .

(٥) عن حنظلة بن أبى سفيان الجمحى عن أمه قالت : « رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال » رواه الدارقطنى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦-١٤٥ .

(٦) وردت فى المخطوطة كلمة « ضبانة » بدلا من بياضة وصححت بعد الرجوع إلى الحديث فى سنن أبى داود ١-٢٢٧ ونيل الأوطار على المنتقى ٦-١٤٥ .

وأخرج البخارى[1] وغيره عن عائشة : « أن أبا حُذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدرا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم تَبَنَّى سالما وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى امرأة من الأنصار »

وإذا تقرر لك هذا عرفت أن المعتبر هو الكفاءة فى الدين والخلق لا فى النسب لكن لما أخبر صلى الله عليه وآله وسلم بأن حسب أهل الدنيا المال وأخبر صلى الله عليه وآله وسلم كما ثبت فى الصحيح[2] عنه : « أن فى أمّته ثلاثا من أمر الجاهلية الفخر بالأحساب والطعن فى الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنّياحة » : كان تزويج غير كفء فى النسب والمال من أصعب ما ينزل بمن لا يؤمن بالله واليوم الآخر . ومن هذا القبيل استثناء الفاطمية من قوله : « ويغتفر برضا الأعلى والولى » وجعل بنات فاطمة رضى الله عنها أعظم شرفا وأرفع قدرا من بنات النبى صلى الله عليه وآله وسلم لصلبه . فيا عجبا كل العجب من هذه التعصبات الغريبة والتصلبات على أمر الجاهلية .

وأعجب من هذا كله ما وقع للجلال من نقل الأكاذيب المفتراة فى شرحه لهذا الموضع وهو مصداق ما / أخبر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أن تلك الخصال المذكورة ١٢٥ /ظ
فى الحديث السابق كائنة فى أمته وأنها لا تدعها أمته فى جاهلية ولا إسلام « كما وقع فى الصحيح . وإذا لم يتركها من عرف أنها من أمور الجاهلية من أهل العلم . فكيف يتركها من لم يعرف ذلك والخير كل الخير فى الإنصاف والانقياد لما جاء به الشرع . ولهذا أخرج الحاكم فى المستدرك وصححه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس »

قوله : « ويجب تطليق من فسقت بالزنا ما لم تتب »

أقول : إذا كان الاستمرار على نكاح الزانية كابتدائه كان قوله عز وجل (الزانى

---

(١) رواه أيضاً النسائى وأبو داود . صحيح البخارى ٩-٧ ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٥ .

(٢) عن جنادة بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث من فعل أهل الجاهلية لا يدعهن أهل الإسلام . استسقاء بالكواكب ، وطعن فى النسب ، والنياحة على الميت » أخرجه البخارى فى تاريخه والطبرانى فى الكبير ، الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٢٩٣ .

لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) دليلا على تحريم إمساك من زنت ووجوب تطليقها . ولكن فى الحديث الصحيح :[1] « واتقوا الله فى النساء فإنهن عَوَان عندكم » حتى قال : « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضربا غير مُبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » يدل على جواز إمساك الزانية بعد هجرها وضربها لأن الظاهر أن الفاحشة المبينة هى الزنا .

وأما ما أخرجه أبو داود[2] والنسائى من حديث ابن عباس : « أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن امرأتى لا تَرُدّ يَدَ لَامِسٍ فقال : غَرِّبها فقال : أخاف أن تتبعها نفسى قال : فاستمتع بها إذن » فعلى تقدير ثبوت الحديث وصلاحيته للحجية وأن المراد بقوله : « لا ترد يد لامس » الكناية عن الزنا يكون دليلا على جواز الإمساك مع مزيد محبة الزوج لها وعدم صبره على فراقها .

فإن قلت : فما الجمع بين هذه الآية المصرحة بالتحريم وبين ما فى هذين الحديثين قلت : بأحد وجهين . إما حمل الآية على ابتداء النكاح دون الاستمرار عليه وإما تخصيص تحريم الإمساك بمن لا ينجع فيها هجر ولا ضرب ولا تتبعها نفس زوجها وهذا كله

---

(١) يرجع إلى حديث عمر وبن الأحوص ، وقد رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وأخرجه بقية أهل السنن . وإلى حديث جابر الطويل فى باب المناسك ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٣٦ ، سنن أبى داود ١/٣٠٠ .

(٢) لفظ أبى داود : « لا تمنع يد لامس » . قال المنذرى : رجال إسناده يحتج بهم فى الصحيحين ، وذكر الدارقطنى أن الحسن بن واقد تفرد به عن عمارة بن أبى حفصة وأن الفضل بن موسى السينانى تفرد به عن الحسن بن واقد : وأخرجه النسائى من حديث عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس وبوب عليه فى سننه « تزويج الزانية » وقال هذا الحديث ليس بثابت ، وذكر أن المرسل فيه أولى بالصواب .

واختلف فى تفسير العبارة « لا ترد يد لامس » فقال الإمام أحمد : إنها تعطى من ماله فقيل له إن أبا عبيدة يقول من الفجور . قال : ليس عندنا إلا أنها تعطى من ماله ولم يكن النبى صلى الله عليه وسلم ليأمر بأمساكها وهى تفجر .

وقال غيره : معناه الزانية وأنها مطاوعة لمن أرادها لا ترد يد لامس ، سنن أبى داود ١/٣٢٠ ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٦٤ .

إنما هو فى الزوجات وأما الإماء المملوكات فقد ثبت فى الصحيح[1] عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم قال فى الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر »

فصل

وبَاطِله ما لم يَصِح إجماعا أو فى مَذْهبهما أو أحَدِهما عَالِماً[2] ويلزم فيه بالوطء فقط مع الجهل الأقل من المسمى ومهر المثل ويلحق النسب بالجاهل وإن علمت ولا حد عليه ولا مهر وفاسِدُه ما خالف مذهَبَهُما أو أحَدهما جاهلين ولم يخرق الإجماع وهو كالصحيح[3] إلا فى الإحلال والإحداد والإحصان واللعان والخلوة والفسخ والمهر[4] .

قوله : « فصل : وباطله » إلخ .

أقول : باطل النكاح ما جاء الشرع بإبطاله كما فى المرأة المنكوحة بغير إذن وليها وبغير وقوع الرضا منها أو وقع التصريح فى الكتاب أو فى السنة الصحيحة بتحريمه ولا اعتبار بمذهب الزوجين أو أحدهما فإن ذلك مما لا تعويل عليه بل الاعتبار بما تقرر فى الشرع

---

(١) الحديث مروى عن أبى هريرة ولفظه فى الصحيح : « إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب . ثم إذا زنت فليجلدها ولا يثرب ثم إذا زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر » .

الحديث أخرجه مسلم والنسائى ويرجع إليه فى : صحيح البخارى ٣/٩٣ ، هداية البارى ١/٣٨ .

(٢) عالما أن النكاح بخلاف مذهبه .

(٣) هو كالصحيح فى جميع أحكامه من جواز الوط . ولزوم المهر ولحوق النسب ووقوع التوارث بينهما إلا فيما استثناه بعد ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٠٨ .

(٤) تصوير الأحكام السبعة المستثناه كالآتى :

ا – الإحلال : النكاح الفاسد لا يحل المرأة لزوجها الذى بانت منه قبل .

ب – الأحداد : إذا مات عنها زوجها الذى تزوجته بعقد فاسد فلا يلزمها أن تحد عليه . وعندهم خلاف فى ذلك .

ج – الإحصان : لا يصير الزوجان محصنين بهذا النكاح الفاسد .

د – اللعان : لا لعان بين زوجين تزوجا بعقد فاسد .

هـ – الخلوة : من تزوج بعقد فاسد فخلا بها ولم يطأها فإنها لا تستحق كال المهر ولا المتعة .

و – الفسخ : النكاح الفاسد معرض للفسخ إما بتراضيهما وإلا فبالحاكم وفى هذه المسألة خلاف وتفصيل عندهم .

ز – المهر : المهر فى النكاح الفاسد هو الأقل من المسمى ومهر المثل .

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٠٩

لا فى المذهب . وأما الفرق بين الفاسد والباطل فاصطلاح مجرد لا يجوز أن ينبنى عليه أحكام الشرع .

وأما لزوم المهر فهو بما استحله من فرجها .

وأما لحوق النسب فلا بد من دليل على ذلك إلا إذا جعل الجهل مثبتا للفراش مع كون الوطء وطء شبهة .

وأما عدم وجوب الحد فلكونه يدرأ بالشبهات والجهل شبهة .

وهذا الفصل مبنى على مجرد الرأى الذى ليس عليه أثارة من علم والحق الحقيق بالقبول هو ما ذكرناه .

فصل

وما عليها إلا تَمْكِينُ الوطْء صالحةً خاليةً حيث يشاء فى القُبل ولو من دُبر ويكره الكلامُ حاله والتعرّى ونظرُ باطن الفَرْج وعليه مُؤَن التّسلِم والتّسْوية بين الزوجات غالباً فى الإنفاق الواجبِ وفى الليالى والقيلولة فى الميل وللأَمة نصف ما للحرة وتُؤثر الجديدة الثيّب بثلاثٍ والبكرُ بسبع إن لم يتعدّاها برضاها وإليه كيْفيّةُ القَسْم إلى السبع بإذنِهنّ ويجب قضاءُ ما فات ويجوز هبة النّوْبة والرجوع[1] والسفر بمن شاء والعزل عن الحرة برضاها وعن الأَمة مطلقا ومن وطئ فَجَوّز[2] الحمل ثم مات رَبِيبُه ولا مسقط للإخوة لأُم أو لا حاجب لها كَفّ حتى يتبين .

---

(١) يقصد بذلك أنه يجوز لها الرجوع فى هبة النوبة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣١٩ .

(٢) هذه المسألة لما يترتب عليها من الميراث وصورتها :

إذا وطئ زوجته فجوز أنها قد حملت من ذلك الوطء ، ثم مات ربيبه بعد ذلك وهو ولدها من زوج آخر فيجب على الزوج أن يكف عن جماعها بعد موت الربيب بشرطين :

ا – أن يكون مجوزا لحملها من الوطء والذى وقع قبل الموت .

ب – ألا يوجد بعد هذا الميت من ورثته مسقط للأخوة لأم أو كانت الأم لا حاجب لها من ورثة هذا الميت .

والمدة التى يكف فيها عن الوطء . هى المدة المحتملة لبيان الحمل أو خلو الرحم ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٢٠ .

قوله : « فصل وما عليها إلا تمكين الوطء »

أقول : لا ريب أن نساء الصحابة فى أيامه صلى الله عليه وآله وسلم كن يقمن بعمل البيوت وإصلاح المعيشة بل قد كان نساؤه صلى الله عليه وآله وسلم كذلك ووردت هذه الشريعة بتقرير ذلك ولو كان غير جائز لأنكره النبى صلى الله عليه وآله وسلم لأنه إتعاب لهن . وإتعابُ النفس المعصومة بعصمة الإسلام غيرُ جائز ومع هذا فقد أمر به صلى الله عليه وآله وسلم ابنته البتول المطهرة لما شكت إليه مشقة ماتُزَاوله من الطحْن وحمل التربة وطلبت منه خادما / يُعينها على ذلك حين جاء إليه صلى الله عليه وسلم الخدم[1] فقال : « اتق الله يافاطمة ١٢٦ / و واعملى عمل أهلك » هذا معنى ما فى الصحيحين وغيرهما وأرشدها إلى أن تُسبّح الله ثلاثا وثلاثين وتحمده ثلاثا وثلاثين وتكبّره أربعا وثلاثين وقال لها : إن هذا الذكر خير لها من خادم

وقد قدمنا ما أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال للفزَارِيّة التى تزوجت على نعلين : « أرَضِيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ فقالت نعم فأجازه » فإنه يدل على أن المرأة قد صارت نفسها ومالها تحت حكم الزوج فضلا عن مجرد أعمالها فى بيته .

وأما اعتبار كونها صالحة للوطء فأمر لابد منه لأن جماع غير الصالحة له حرام على الزوج وحرام على الولى أن يمكنه منها أو يأمرها بذلك . وهكذا اعتبار خلو الزوجين عن حضور حاضر فإن ذلك لا بد منه ولا يلزم الزوجة أن تمكن الزوج من نفسها فى غير خلوة ولا يجوز له أن يطلب ذلك منها .

وأما جواز أن يكون الوطء حيث يشاء الزوج فذلك حق له يفعله أينما أراد مع عدم المانع ولا يكون إلا فى القبل ولو من دبر . يعنى الإيلاج لا يكون إلا فى القبل .

(١) يرجع إلى الحديث فى صحيح البخارى مع اختلاف فى بعض لفظه ٨/٨٧ وإليه فى سنن أبى داود ٢/٣٤ .

وأما جواز الاستمتاع فى غيره كالفخذين وعلى ظاهر الأليتين ونحو ذلك فلا شك فى جوازه وقد وردت به[١] السنة الصحيحة .

وأما الوطء فى نفس الدبر فأقل ما ورد فى منعه يفيد تحريمه وقد أوضحت ذلك فى شرحى للمنتقى[٢] وفى التفسير بما لا يحتاج المطلع عليه إلى النظر فى غيره فليرجع إليهما .

قوله : « ويكره الكلام حاله »

أقول : الكراهة حكم من أحكام الشرع لا تثبت إلا بدليل ولا دليل . وأما التعرى الذى يستلزم ظهور العورة التى[٣] [لا] يتم الجماع بدون كشفها فنى ذلك حديث[٤] « عوراتنا ما نأتى منها وما نذر؟فقال صلى الله عليه وآله وسلم : «إن استطعت أنلايراهاأحد فافعل . فقال : فالرجل يكون خاليا ؟ قال : الله أحق أن يستحى منه من الناس » وهو حديث صحيح قد قدمنا ذكره . وأخرج ابن ماجه عن عُتْبَةَ بن عبْدِ السُّلَمِىّ[٥] قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا أتَى أحدُكم أهْلَه فليستتر ولا يتجرد تجرد العَيْرَيْن » وأخرج الترمذى[٥] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إياكم والتعرى فإن معكم من لا يُفَارِقكم إلا عند الغائط وحين يُفضى الرجل إلى أهله » وفى إسناده ضعيفان .

---

(١) عن أم سلمة قالت : « لما قدم المهاجرون المدينة على الأنصار تزوجوا من نسائهم . وكان المهاجرون يجبون وكانت الأنصار لا تجبى ، فأراد رجل امرأته من المهاجرين على ذاك، فأبت عليه حتى تسأل النبى صلى الله عليه وسلم قال فأتته فاستحيت أن تسأله فسألته أم سلمة فنزلت (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقال : إلا فى صمام واحد» رواهأحمد ولأبى داود هذا المعنى من رواية ابن عباس . والتجبية الأنكباب على الوجه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢٩ .

(٢) عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ملعون من أتى امرأة فى دبرها » رواه أحمد وأبو داود وأخرجه بقية أهل السنن وفى لفظ : « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة فى دبرها ؛ رواه أحمد وابن ماجه . ويرجع إلى الحديثين وإلى تعليقات الشوكانى التى أشار إليها فى نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٢٥ .

(٣) زيادة استلزمها السياق .

(٤) حديث بهز بن حكيم وقد مر فى الجزء الأول .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٩-٦ والعيران تثنية عير وهو الحمار الأهلى وغلب على حمار الوحش ، فيض القدير ١/٢٣٨ .

(٦) تمام الحديث « فاستحيوهم وأكرموهم » قال الترمذى تعليقا على الحديث : « هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢١٩ .

وأما نظر باطن الفرج فليس فيه ما يدل على كراهته . وأما ما روى بلفظ[1] : « إذا جامع الرجل امرأته فلا ينظر إلى فرجها » فلا أصل له .

وأما إيجاب مؤن التسليم على الزوج فليس عليه دليل لكن لما وجب عليه نفقتها وكسوتها وجميع ما تحتاج إليه جعلوا هذا لاحقا بذلك لكون الأعراف مقتضية له ومتطابقة عليه .

قوله : « والتسوية بين الزوجات »

أقول : قد أشار إلى هذا القرآن قال الله سبحانه[2] (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) وقوله[3] (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) وصح عنه صلى الله عليه وآله وسلم القسمة بين نسائه ولم يفضل بعضهن على بعض فكان هذا كافيا فى أصل التسوية . وأما دليل الوجوب فحديث[4] : « إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشِقّه مائل » أخرجه أحمد وأهل السنن وغيرهم وإسناده صحيح . فإن وقوع هذا يوم القيامة بهذا السبب يدل على وجوبه ولو لم يكن واجبا لما عوقب عليه هذه العقوبة .

وأخرج البخارى[5] ومسلم عن أنس قال : « من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قَسَم قال أبو قُلَابة ولو شئتُ لقلتُ إنّ أَنَساً رفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ».وقد روى هذا الحديث

---

(١) أورد هذا الحديث ابن عدى فى الكامل بلفظ : « إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى » والحديث عن ابن عباس وفى إسناده بقية قال ابن حبان : بقية يروى عن الكذابين ويدلسهم وكان له أصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه فيشبه أن يكون سمع هذا الحديث من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم دلس عنه . فهذا موضوع . ولهذا حكم ابن الجوزى بوضعه .

وروى الديلمى فى مسند الفردوس نحوه عن أبى هريرة وفى إسناده من لا يقبل قوله كما يقول ابن حجر ، فيض القدير ١/٣٢٦ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ١٢٩ سورة النساء . (٣) جزء من الآية الكريمة ٣ سورة النساء .

(٤) يرجع إلى الحديث مع اختلاف فى بعض لفظه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦-٢٤٣ ، سنن أبى داود ١/٤٤٤ .

(٥) الحديث رواه أبو قلابة عن أنس ، وبهذا تتضح العبارة المنسوبة إليه فى ثنايا الحديث ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤١ .

جماعة عن[1] أنس «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » كما فى صحيح
١٢٦/ظ ابن حبان / وصحيح ابن خزيمة وصحيح أبى عوانة وسنن البيهقى ومستخرج الإسماعيلى . وهكذا رواه الدارمى والدارقطنى .

وأما تخصيص التسوية بالإنفاق الواجب والليالى والقيلولة فَبَعِيدٌ فإن حديث أبى هريرة عند أحمد وأهل السنن والدارمى وابن حبان والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين وصححه أيضا الترمذى[2] : أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شِقّيه ساقطا أو مائلا » يدل على وجوب التسوية فيما هو أعم من الإنفاق الواجب مما يملكه العبد لا مما لا يملكه كالمحبة . ولهذا « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقسم[3] فيعدل ويقول : اللهم هذا قَسْمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » أخرجه أهل السنن والدارمى وابن حبان والحاكم وصححاه .

واما كون للأمة التى هى زوجة نصف ما للحرة فقد استدل لذلك بما أخرجه البيهقى[4] عن على بن أبى طالب أنه قال : « من السنة أن للحرة يومين وللأمة يوما » وقد احتج بهذا الإمام أحمد بن حنبل . ويقوى هذا ما وقع فى كثير من المسائل من التَّنْصِيف للعبد والأمة .

وأما تأثير[5] الجديدة الثيب بثلاث والبكر بسبع فلحديث أنس المتقدم . وما ورد فى معناه ويدل على أن حق التأثير يبطل بمجاوزة المقدار المحدود ما فى صحيح مسلم وغيره

---

(١) اختلف المحدثون فى تفسير عبارة أبى قلابة التى أشرنا إليها فقال ابن دقيق العيد : تحتمل وجهين أحدهما أن يكون ظن أنه سمعه عن أنس مرفوعا لفظا فتحذر عنه تورعا ، والثانى أن يكون رأى أن قول أنس « من السنة » فى حكم المرفوع . فلو عبر عنه بأنه مرفوع على حسب اعتقاده لصح لأنه فى حكم المرفوع .

ومما يرجح رفع الحديث أن جماعة رووه عن أنس وقالوا فيه : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » وهم من ذكرهم المصنف هنا ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٤٢ .

(٢) قال عبد الحق تعليقا على هذا الحديث : « هو خبر ثابت لكن علته أن هماما تفرد به ، وأن هشاما رواه عن قتادة فقال : كان يقال » ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٤٣ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٤ .

(٤) أورده فى التلخيص منسوبا إلى البيهقى وقال هو مرسل : جواهر الأخبار والآثار للصعدى ، البحر الزخار ٣/٩١.

(٥) يقصد إيثارا وهو تعبير درج عليه فى غير موضع .

من حديث أم سلمة[1] « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال إنه ليس بك على أهلك هوان فإن شئت سَبّعت لك وإن سَبّعْت سَبّعْت لِنِسائى »

وأما قوله : « وإليه كيفية القسم إلى السبع » فلا وجه له ولا دليل يدل عليه بل إليه كيفية القسم كيف شاء ما لم يستلزم ذلك ضرارا للنساء .

وأما قضاء ما فات فلكون[2] ما هو لها قد استحقته وصار فى حكم الدين على الزوج

قوله : « ويجوز هبة النوبة »

أقول : لما ثبت فى الصحيحين[3] وغيرهما « أن سَوْدة بنت زَمْعَة وهبت يومها لعائشة فكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة » وقد ثبت فى الصحيحين[4] أيضا عن عائشة « أنها قالت : فى قوله تعالى (وإن امرأة خافت من بَعْلها نُشُوزًا أو إعراضاً) هى المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له أمسكنى ولا تطلقنى ثم تزوج غيرى وأنت فى حل من النفقة عَلَيّ والقَسْمِ لى فذلك قوله (فلا جُنَاح عليهما أن يَصَّالَحَا بينهما صُلْحا والصُّلْح خَيْر) ....

وأما قوله « ولها الرجوع عنها فوجهه أن تلك الهبة وقعت منها بلا عِوَضٍ . أما إذا كانت بعوض فإن رضيت بترك ما صار إليها من العوض فلها الرجوع سواء كان العوض مالا أو منفعة . ولا يمنع من الرّجُوع مثلُ حديث « العائد فى هبته كالعائد فى قيئه » لأن ذلك خارج

---

(١) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود وابن ماجه ، ورواه الدارقطنى بلفظ : « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها حين دخل بها : ليس بك على أهلك هوان إن شئت أقمت عندك ثلاثا خالصة لك وإن شئت سبعت لك وسبعت لنسائى . قالت : تقيم معى ثلاثا خالصة » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤١ .

(٢) فى المخطوطة « من » والصواب ما أثبتناه .

(٣) الحديث متفق عليه مروى عن عائشة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٤ .

(٤) حديث متفق عليه وفى رواية متفق عليها قالت : « هو الرجل يرى من امرأته مالا يعجبه كبرا أو غيره فيريد فراقها فتقول : أمسكنى واقسم لى ماشئت قالت : فلا بأس إذا تراضيا » .

وقرأ أكثر الكوفيين : (أن يصلحا) بضم الياء وقرأ الجحدرى (يصلحا) بفتح الياء وتشديد الصاد وقرأ الباقون (يصالحا) كما ورد فى الحديث . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٥ ، تفسير القرطبى للآية .

مخرج التكريه للرجوع فهو دليل على الجواز مع الكراهة وهذا هو الصواب لا ما ذكره ابن القيم فى الهدى من إبطال الرجوع لكون الهبة خرجت مخرج المعاوضة . وقد سماها الله تعالى صلحا فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال لأنا نقول : قد رضيت بإرجاع ما صار إليها عوضا عن هبتها لنوبتها .

قوله : « والسفر بمن شاء »

أقول : الحق أنه لابد من القرعة بينهن كما ثبت فى الصحيحين[1] وغيرهما : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيَّتُهن خرج سهمها خرج بها معه » وهذا شرع منه صلى الله عليه وآله وسلم فهو لأمته وليس لهم تركه . وما قيل من أنه قدسقط القَسْم مع السفر فنقول : نعم لكنها لم تسقط القرعة فليس للزوج أن يسافر بمن شاء منهن بل يجب عليه الإقراع بينهن ولولا ذلك لم يكن عادلا بين نسائه ولا عاملا بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

١٢٧/و قوله / « والعزل عن الحرة برضاها »

أقول : قد اختلفت الأحاديث فى جواز العزل فمنها ما هو محتمل للجواز ولعدم الجواز كحديث[2] أبى سعيد فى الصحيحين وغيرهما قال : « خَرَجْنَا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى غزوة بنى المصْطَلَق فأصبْنَا سَبْيًا من العرب فاشتهينا النساء واشتدت علينا العُزْبة فسألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فقال : ما عليكم أن لا تفعلوا فإن الله عز وجل قد كتب ماهو خالق إلى يوم القيامة » ومنها ما هو مصرح بالمنع كحديث[3] أبى سعيد أيضا عند أحمد قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى العزل : « أنت

---

(١) حديث متفق عليه يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٤ .

(٢) حديث متفق عليه يرجع إليه فى نيل الأوطار على المنتقى ٦-٢٢٠ ، وجاء فى الصحاح والقاموس : العزبة بضم العين وتسكين الزاى والعزوبة مصدر عزب من باب نصر ورجل عزب بفتح أوله وثانيه وامرأة عزبة وهم عزاب بالضم والتشديد الذين لا أزواج لهم .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ .

تخلقُه أنت ترزقه أَقِرّه قَرَارَه فإنما هو ذلك القدَر » وحديث أُسامة بن زيد عند مسلم[1] وغيره أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنى أَعْزِل عن امرأتى فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لم تفعل ذلك ؟ فقال الرجل : أُشفق على أَوْلادها . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لو كان ضارا ضَرَّ فارس والروم » وحديث جُدَامَةَ بنتِ وَهْبٍ الأَسَدِيّة[2] قالت : « حضرتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى أناس وهو يقول : لقد هَمَمْتُ أن أنهى عن الغِيلَةِ فنظرتُ فى الروم وفارس فإذا هم يَغِيلُون أَوْلادَهم فلا يضر أولادَهم شيئا ثم سألوه عن العَزْل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ذلك الوأْدُ الخفى (وإذا الموءودة سئلت) .

ومنها ما فيه دلالة على الجواز كحديث[3] جابر « كنا نعزل والقرآن ينزل » وهو فى الصحيحين وغيرهما زاد مسلم[4] : « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا » وكحديث أبى سعيد[5] عند أحمد وأبى داود والترمذى والنسائى بإسناد رجاله ثقات قال : « قالت اليهود العزل الموءودة الصغرى فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : كذبت يهود إن الله عز وجل لو أراد أن يخلق شيئا لم يستطع أحد أن يصرفه » وأخرج نحوه النسائى من حديث أبى هريرة وقد اختلف أهل العلم فى هذه الأحاديث فمنهم من جمع بحمل حديث جُدَامَة وما ورد فى معناه على التنزيه . ومنهم من رجح أحاديث الجواز لصحتها وكثرتها والطريقة الأولى أرجح .

---

(۱) رواه أحمد أيضا ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ .

(۲) الحديث رواه أحمد ومسلم ، وجاء فى النهاية عن الغيلة : بالكسر اسم من الغيل بفتحتين وهو أن يجامع الرجل زوجته وهى مرضع وكذلك إذا حملت وهى مرضع قيل يقال فيه : الغيلة بالكسر والغيلة بالفتح بمعنى وقيل الكسر للاسم والفتح للمرة وقيل لا يصح الفتح إلا مع حرف الهاء .

ونقل الشوكانى فى نيل الأوطار عن ابن السكيت قوله فى تفسير الغيلة : هى أن ترضع المرأة وهى حامل وذلك لما يحصل على الرضيع من الضرر بالحبل حال إرضاعه فكان ذلك سبب همه صلى الله عليه وسلم بالنهى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ ، النهاية لابن الأثير .

(۳) حديث متفق عليه ولفظه فى المنتقى بزيادة : « على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٢٠ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢٠ .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ .

وأما تقييد الجواز بكونه برضا الحرة فقد استدل على ذلك بما أخرجه أحمد وابن ماجه عن عمر بن[1] الخطاب قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نعزل عن الحرة إلا بإذنها » وفى إسناده ابن لهيعة وفيه مقال معروف . ويشهد له ما أخرجه عبد الرزاق والبيهقى عن ابن عباس[2] قال : « نهى عن عزل الحرة إلا بإذنها » ويؤيده ما حكاه ابن عبد البر من الإجماع على أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها ووافقة على نقل الإجماع ابن هبيرة كما قال ابن حجر فى الفتح[3] .

وأما جواز العزل عن الأَمة مطلقا فلما أخرجه[4] مسلم وغيره من حديث جابر « أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن لى جاريةً هى خادمتنا وسانِيَتُنَا فى النخل وأنا أطوف عليها وأكره أن تحمل فقال : اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها »

وأما قوله : « ومن وطئ مجوز الحمل » إلخ فهو رأى بحث ليس عليه أثارة من علم .

فصـل

ويرتفع النكاح بِتَجَدّد اختلاف المِلّتين فإن أَسْلم أحدهما فمع مُضِيّ عدة الحربية مدخولةً والذمية مطلقا . أَوْ عَرَض[5] الإسلام فى الثانى فيُنْتَظر بلوغُ الزّوج وتَسْتَأْنف المدخولة . ويَتَجَدّد الرق عليهما أو على أحدهما وبملك أحدهما الآخر أو بعضه نافذا . وبرضاع صَيّرها مَحْرَمًا .

قوله : « فصل : ويرتفع النكاح بتجدد اختلاف الملتين » .

---

(١) علق على هذا الحديث صاحب المنتقى بقوله : « وليس إسناده بذلك » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٢١ .

(٣) عبارة ابن حجر فى الفتح : « وقد اختلف السلف فى حكم العذل قال ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها لأن الجماع من حقها ولها المطالبة به وليس الجماع المعروف إلا مالا يلحقة العزل . ووافقه فى نقل هذا الإجماع ابن هبيرة » وتعقب بالخلاف المعروف عند الشافعية ، فتح البارى ٩/٢٤٧ .

(٤) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢٠ ، سنن أبي داود ١/٣٣٩ .

(٥) المقصود عرض الإسلام من لم يسلم فالامتناع يوقع البينونة ولو لم تمض العدة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٢٤ .

أقول : قد قيل إن هذا إجماع ويدل عليه قوله عز وجل[1] (لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن) وقوله : (ولاتُمسكوا بِعِصَم الكوافر) .

وأما كونه إذا أسلم أحدهما فمع مضى عدة الحربية إلخ فقد أخرج فى الموطإ عن ابن شهاب[2] قال : « لم يَبْلُغنا أن امرأة هاجرت [إلى الله وإلى رسوله] وزوجُها كافر مُقيم بِدَار الكفر إلا فَرّقَتْ هجرتُها بينها وبين زَوْجِها إلا أن يَقْدم زوجُها مهاجِراً قبل أن تنقضى عِدّتها ، وأنه لم يبلغنا أن امرأة فُرّق بينها وبين زوجها إذا قَدِم وهى فى عِدّتها » وأخرجه / أيضا ابن سعد فى الطبقات . ١٢٧ /ظ

وأخرج البخارى[3] وغيره عن ابن عباس قال : « كان المشركون على منزلتين من النبى صلى الله عليه وآله وسلم ومن المؤمنين : كانوا مشركى أهل حرب يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويقاتلونه ، ومشركى أهْل عَهْد لايقاتلهم ولايقاتلونه وكان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تُخْطَبْ حتى تَحِيض وتطهر فإذا طهرت حل لها النكاح ، وإذا جاء زوجها قبل أن تَنْكِحَ رُدّتْ إليه » .

وأخرج مالك[4] فى الموطإ وابن سعد فى الطبقات أن امرأة صفوان بن أمية أسلمت وهو كافر « فلم يُفَرّق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما حتى أسلم صفوان واستقرت عنده بذلك النكاح » قال ابن شهاب : « وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته نحوٌ من شهر » . وهكذا امرأة عِكْرِمة بن أبى جهل فإنها أسلمت وزوجها كافر فلما أسلم ثبتا على نكاحهما .

---

(١) جزء من الآية الكريمة : (يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم) ١٠ من سورة الممتحنة .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٣ ، والزيادة التى بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث هناك .

(٣) صحيح البخارى ٧/٦٢ .

(٤) اختصره صاحب المنتقى من الموطأ نيل الأوطار ٦/١٨٣ .

والحاصل أنه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه فرق بين رجل وزوجته إذا أسلمت دونه حتى تنقضى عدتها . وإذا أسلم وهى فى العدة كانت باقية فى عقد نكاحها ولاتحتاج إلى تجديد عقد . هذا هو الثابت بلا خلاف .

وأما ماروى من طرق صحيحة[1] « أنه صلى الله عليه وآله وسلم رد ابنته زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول لم يُحدث شيئا » وكان إسلامه[2] بعد سنتين وقيل بعد ست[3] سنين . فهو وإن كان أصح من حديث عمرو بن[4] شعيب عن أبيه عن جده : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم رد ابنته على أبى العاص بمهر جديد ونكاح جديد » كما أخرجه ابن ماجه . وفى إسناده حجاج بن أرطاة وهو ضعيف لكن لابد من تأويل حديث ابن عباس لوقوع الإجماع على عدم جواز تقرير المسلمة تحت الكافر إذا تأخر إسلامه عن إسلامها حتى انقضت عدتها . وممن نقل هذا الإجماع ابن عبد البر فقيل فى تأويله إنه لم يكن قد نزل تحريم نكاح المسلمة على الكافر وقيل غير ذلك . وقد ذكرنا ذلك فى شرحنا للمنتقى .

والأولى[5] أن يقال : إن النكاح موقوف فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة فهى زوجته . وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وإن أحبت انتظرته وإذا أسلم

---

(١) الحديث عن ابن عباس رواه أحمد وأبو داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٢ .

(٢) فى لفظ عند أحمد وأبى داود وابن ماجه من حديث ابن عباس : « رد ابنته زينب على أبى العاص زوجها بنكاحها الأول بعد سنتين ولم يحدث صداقا » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٢ .

(٣) فى لفظ من الحديث السابق عند أحمد وأبى داود والنسائى : « رد ابنته زينب على أبى العاص وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين على النكاح الأول ولم يحدث شهادة ولا صداقا » وعند الترمذى : « لم يحدث نكاحا » وقال : هذا حديث ليس بإسنادة بأس ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٢ .

(٤) نقل صاحب المنتقى تعليقا على سند هذا الحديث ما يأتى :

« قال الترمذى : فى إسناده مقال ، وقال أحمد : هذا حديث ضعيف والحديث الصحيح الذى روى أنه أقرها على النكاح الأول . وقال الدارقطنى : هذا حديث لا يثبت والصواب حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ردها بالنكاح الأول » ، وقد سبق الكلام عن الحجاج بن أرطاه وأنه اشتهر بالتدليس ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٢ .

(٥) الرأى الأولى الذى اختاره هنا هو الذى رجحه من آراء العلماء عند شرح الأحاديث فى نيل الأوطار ، وقد نسب هذا الرأى إلى ابن القيم ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٨٥ .

كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح . وليس فى هذه الشريعة مايخالف هذا وقد ذهبت إليه جماعة من الصحابة ومن بعدهم .

وإذا عرفت هذا لم تحتج إلى ماذكره المصنف وغيره فى هذا المقام .

قوله : « ويتجدد الرق عليها أو على أحدهما »

أقول : المسبيّة قد صارت ملكا للسابى لها من المسلمين ولم يبق لزوجها عليها يد ولالكونها كانت زوجته تأثير . وهكذا الزوج إذا سبى صار عبدا لايجوز له أن يتزوج إلا بإذن سيده السابى له . ولاحكم لما كان فيه فى الجاهلية إذا سبيا معا فهذا هو مراد المصنف بقوله : « وبتجدد الرق عليهما » إلخ ولكنهما إذا سبيا معا ورضى السابى لهما بأن يبقيا على نكاحهما فالظاهر أن مجرد هذا الإذن يكفى ولايحتاج إلى تجديد عقد كما تقدم فى الأحرار .

قوله : « وبملك أحدهما الاخر »

أقول : المرأة إذا ملكت زوجها كان لها الخيار كما كان لبريرة لأنها حرة وزوجها عبد فإذا اختارت الفسخ فلها ذلك فإن بريرة فسخت نكاحها لما كان زوجها عبدا فإذا ملك الزوج زوجته كان له الخيار : إما بقى على النكاح الذى كان بينهما إذا كان ممن يجوز له التزوج بالأمة ، وإما اختار فسخ النكاح ويكون لها حكم المملوكات يطأها بالملك ويتصرف فيها كيف شاء .

وبهذا تعرف أنه لاينفسخ النكاح بمجرد ملك أحدهما الآخر بل هو موقوف على اختياره . وليس فى المقام مايقتضى تطويل الكلام / ١٢٨/ و

وأما إذا كانا مملوكين ثم أعتق أحدهما وملك الآخر فظاهر لأنه تجددت له الحرية ثم تجدد له ملك الآخر . وأما إذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا ثم ملك الحر المملوك فإن كان الحر الذى ملك الآخر هو الرجل فلا شك فى أنه يختار ماأراد من البقاء

على العقد أو الوطء بالملك لأن الملك يقتضى ذلك . وإن كان الحر هو المرأة وملكت الزوج فعلى تقدير رضاها به فى الابتداء قد تجدد لها بملكه مايقتضى ثبوت الخيار لها لأن ملكها له قد أثبت لها حقوقا عليه يجوز لها بسببها فسخ النكاح . ولايصح فرض المسألة على أنهما كانا حرين لأن الحرية لاتنتقل إلى الرقيّة إلا بالسبى كما تقدم . فإذا قدرنا أنهما كانا حرين وأسلم أحدهما وسبى الآخر فالكلام فيه كما تقدم فى تجدد الرق .

قوله : « وبرضاع صيرها محرما »

أقول : لأنه[1] « يحرم بالرضاع مايحرم بالنسب » كما ثبت ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم . فإذا رضع أحدهما رضاعا قام الدليل الصحيح على أنه يقتضى التحريم صار ذلك موجبا لانفساخ النكاح . وسيأتى فى الرضاع إن شاء الله ماهو المقتضى للتحريم على مقتضى الأدلة .

فصل

ويصح نكاح العبد ولو أَرْبعاً حَرَائر بإذن مالكه المُرْشَد ومُطْلَقَهُ[2] للصحيح وواحدةٍ فقط وبإجازته مُسْتَمِرٌّ الملك ومنها[3] السكوتُ «وطلق» وبعتقِه قبلَها وبعقدِه له ولو كارها . ومالزمه فعلى سيده إلا تدليسه ففى رقبته والفاسدَ والنافذَ بعتقه ففى ذمته . ويلحق الولد بأُمه فلا حق له عليه ويصح شرط حريته لاتَمَلُّكه . ويبطل بخروجها عن ملك سيدها قبل العلوق وطلاقه[4] والعدة منه كالحر .

---

(١) حديث عائشة . رواه الجماعة وعند ابن ماجه : « من النسب » وعند غيره : « من الولادة » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦ .

(٢) مطلقه : أى مطلق الإذن .

(٣) الضمير يعود إلى الإجازة أى من الإجازة : السكوت عند العلم وكذا لو قال له : طلق .

(٤) حكم العبد فى طلاقه والعدة منه كالحر . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٣٢ .

قوله : « فصل : ويصح نكاح العبد ولو أربعا حرائر »

أقول : القائلون بأنه يجوز للعبد أن يتزوج أربعا جعلوه داخلا فيا ورد من تسويغ الأربع للعباد وهو من جملتهم لايخرج عنه إلا بمخصص يخصصه كما فى سائر الخطابات

والقائلون بأنه لايجوز إلا اثنتان وهم جمهور السلف ومن بعدهم قاسوا نكاحه على طلاقه فلم يجوزوا له إلا اثنتين كما أنه لايملك من الطلاق إلا اثنتين بالدليل الآتى إن شاء الله تعالى . وكذلك قاسوه على الحدود الثابت تنصيفها عليه بنص القرآن فى الإماء وإلحاق العبد بهن بعدم الفارق وبالإجماع .

وليس فى المقام نص يتعين الرجوع إليه ودعوى إجماع الصحابة على ماقاله الجمهور يزيده قوة فإنها مرجح قوى ولم يثبت النقل عن فرد من أفرادهم مما يخالف ذلك .

وأما توقف الجواز على إذن مالكه فلا بد منه لأنه المالك لرقبته ومنافعه فلا يصح تصرفه فى شئ منها إلا بإذنه ولاسيا مثل النكاح فإنه يستغرق كثيرا من منافعه المستحقة للسيد ويُعرِّض سيده لإيجاب نفقة الزوجة أو الزوجات .

ومع هذا فحديث : [1] « أيما مملوك نكح بغير إذن مولاة فهو عاهر » كما فى رواية وفى أخرى[2] « فنكاحه باطل » قد حسنه الترمذى وصححه الحاكم من حديث جابر . وأخرج نحوه ابن ماجه من حديث ابن[3] عمر وفى إسناده ضعف . ولكنه يزيد حديث جابر قوة .

وأما كون مطلق الإذن يكون للصحيح ولواحدة فقط فيكون مدلول اللفظ يصدق بالواحدة ويحمل على الصحيح وهذا على تقدير أنه ليس فى اللفظ مايدل على زيادة على واحدة . أما لو كان فيه مايدل على ذلك فله حكمه وهو غير مراد المصنف .

---

(١) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود كما أخرجه ابن حبان ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١

(٢) أخرجها أبو داود من حديث العمرى عن نافع عن ابن عمر . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١

(٣) قال الترمذى تعليقا على حديث ابن عمر : « لا يصح إنما هو عن جابر » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١

وأما كونه ينفذ بإجازة السيد فلأن العقد الواقع بغير إذن موقوف على إذن السيد فإذا وقعت منه الإجازة فهى إذنٌ إذا كان ملكه للعبد باقيا لا إذا كان قد خرج عن ملكه فلا حكم لإجازته .

وليس من الإجازة مجرد السكوت لأنه كما لايشعر بالرضى لايشعر بالكراهة إلا أن يصحبه مايفيد الرضا كأن يفعل فعلا لايفعله إلا من هو راض .

وأما جعله قول السيد للعبد : «طلق» من الإجازة فمن جعل ماهو مناف للشئ مثبتا له وهو خلاف المعقول . وأما كون الأمر بالطلاق قد أشعر بالاعتداد بما وقع منه من النكاح فشئ لاينبغى الالتفات إليه ولا التعويل عليه إلا أن يرد بذلك دليل .

وأما نفوذ نكاح العبد بعتقه قبل الإجازة فلا وجه له لأن مصيره إلى ملك نفسه لايصحح ما كان باطلا فعليه أن يجدد العقد بعد العتق .

وأما عقد السيد له فهو إجازة لعقده الأول بلا شك لإشعاره بالرضا له به .

وأما كون مالزمه من مؤن النكاح لازم لسيده فلكونه قد اختار ذلك بالإذن
١٢٨/ ظ أو ما فى حكمه ولو لم/يرض بما لم يعلم بحقيقته . ولهذا كان تدليس العبد فى رقبته لأنه كالجناية منه .

وأما قوله : « والفاسد النافذ بعتقه فى ذمته » فهذا إذا لم يحصل من السيد إذن به ولا إجازة له وإلا فلا فرق بينه وبين الصحيح . وانصراف الإذن إلى الصحيح لاينافى الرضا بالفاسد . والرضا هو مناط اللزوم .

وأما قوله : « ويلحق الولد بأمه » إلخ فهذا محض رأى ليس عليه أثارة من علم . والأولى أن اللحوق فى العبيد كاللحوق فى الأحرار رجوعا إلى أصل الشرع فإن لم يرد فيه دليل كان التشريع العام كافيا .

قوله : « وطلاقه والعدة منه كالحر »

أقول : يدل على هذا أن الأصل فى العبيد والإماء أن لهم حكم الأحرار وأنهم داخلون فى الخطابات العامة والتشريعات الشاملة ولايخرجون عن ذلك إلا بدليل يقتضى التخصيص وقد ثبت كتابا وسنة أن الطلاق ثلاث والعدة ثلاثة قروء . فهذا الاستدلال يكفى مع عدم .وجود ماينتهض للتخصيص . فكيف وقد أخرج[1] أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن عُمَرَ بن مُعَتِّب أن أبا حسن مولى بنى نوفل أخبرهُ أنه استفتى ابن عباس فى مملوك تحته [مملوكة] فطلقها تطليقتين ثم عتقا . هل يصلح له أن يخطبها ؟ قال : نعم . قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » . وقد وثّق أبا الحسن هذا أبو حاتم وأبو زرعة . وأما عمر بن مُعَتِّب ففيه مقال ولكن هذا الحديث على كل حال أنهض من حديث ابن عمر مرفوعا[2] : « طلاق الأَمة اثنتان وعدتها حيضتان » فإن فى إسناده ضعيفين . وقال الدارقطنى : الصحيح أنه موقوف .

وقد أخرج أبو داود[3] من حديث عائشة : « طلاق الأَمة تطليقتان وعدتها حيضتان » وفى إسناده مُظَاهر بن أسلم وهو ضعيف .

---

(١) فى رواية : « بقيت لك واحدة قضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » رواه أبو داود وقد أورد صاحب المنتقى تعليقا على الحديث ما يأتى :

« قال ابن المبارك ومعمر : لقد تحمل أبو حسن هذا صخرة عظيمة . وقال أحمد بن حنبل : فى رواية ابن منصور فى عبد تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا يتزوجها ويكون على واحدة على حديث عمر بن معتب . وقال فى رواية أبى طالب فى هذه المسألة يتزوجها ولا يبالى فى العدة عتقا أو بعد العدة . قال : وهو قوله ابن عباس وجابر بن عبد الله وأبى سلمة وقتادة . » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٦٨

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه والدارقطنى والبيهقى والضعيفان هما :

(ا) عمر بن شبيب المسلمى الكوفى : قال ابن معين : ليس بثقة وقال أبو زرعة : لين وقال أبو حاتم : لا يحتج به . وقال النسائى وغيره : ليس بالقوى وقال ابن حبان : صدوق يخطىء كثيرا على قلة روايته وأورد له الذهبى هذا الحديث من غرائبه .

(ب) عطية بن سعد العوفى الكوفى تابعى شهير ضعيف . قال أبو حاتم : يكتب حديثه ضعيف وقال سالم المرادى : كان عطية يتشيع . وقال ابن معين : صالح . وقال أحمد : ضعيف الحديث وقال النسائى وجماعة : ضعيف .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٦٨ الميزان للذهبى .

(٣) علق أبو داود على الحديث بقوله : « وهو حديث مجهول »

ومظاهر ابن أسلم : قال البخارى : ضعفه أبو عاصم . وقال يحيى بن معين : ليس بشىء له تطليق الأمة تطليقتين وعدتها حيضتان . قال الترمذى : لا يعرف له سواه وقال النسائى : ضعيف وأما ابن حبان فذكره فى الثقات .

سنن أبى داود ١/٣٤٢ الميزان للذهبى

وليس فى الباب غير هذين إلا روايات موقوفة لاتقوم بها الحجة . ومثل هذا لاينتهض لتخصيص عموم ماثبت كتابا وسنة . فكيف وقد عورضت هذه المخصصات بحديث ابن عباس السابق .

وإلى ماذكرناه من استواء الحر والعبد فى عدد الطلاق واستواء الأمة والحرة فى العدة : ذهب جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وجابر وأبو سلمة وأبو قتادة .

فصـــل

وفى الأمة بعقد المالك المرشد ووكيل المالكة وولى مال الصغير أو نائبهم أو إجازته كما مر إلا السكوت[1] وبعتقها قبلها ويُكْرِهها على التَّمْكِين غالبا لاالعبد على الوطء وله[2] المهر وإن وُطِئَت بعد العتق إلا فى النافذ[3] به . والنفقة مع التسليم المستدام ويصح شرطها مع عدمه[4] والعكس .

قوله : « فصل : وفى الأمة بعقد المالك المرشد »

أقول : لافرق بين الأمة والعبد لأن الكل مال لمالكهما ولكن لما كان العبد ممن يصلح أن يعقد لنفسه عقد النكاح كان إذن المالك له يكفى فى صحة نكاحه . ولما كانت الأمة لاتنكح نفسها كان الأمر إلى سيدها . وإذا كان المالك لها امرأة فقد تقدم أنها لاتزوج المرأة المرأة فتوكل من يعقد لأمتها . وإذا كانت الأمة لصغير وكان فى تزويجها مصلحة له كان ذلك إلى وليه كسائر تصرفات الولى فى مال الصغير ونحوه . ولهؤلاء أن يوكلوا من يعقد النكاح ويتنوب عنهم فى الإجازة ممن له ولاية أو نيابة تكفى

وأما السكوت فقد قدمنا أنه لايكفى فى إجازة نكاح العبد والأمة مثله فلا فرق بينهما

---

(١) فإن السكوت لا يكون فى حق الأمة إجازة . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٣٤

(٢) لسيد الأمة المهر

(٣) صورة ذلك إذا تزوجت بغير إذن سيدها فأعتقها قبل أن يجيز فوطئت بعد العتق فإن المهر لها فى هذه الحالة لا للسيد . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٣٥

(٤) الضمير يعود إلى التسليم المستدام .

وأما كونه ينفذ عقد الأمة بعتقها قبلها فلا وجه له كما قدمنا فى عتق العبد

وأما إكراهها على التمكين للزوج فله ذلك كما يجوز له أن يكرهها على غيره من الأعمال لأنها ماله ومنافعها له . وهكذا أن يكره العبد لهذه العلة إذا كان قادرا على ذلك .

وأما استحقاق سيد الأمة لمهرها فلكون ذلك لفائدة حصلت من ماله .

وأما إذا عتقت قبل الوطء فالظاهر أن المهر لها لأنه عوض عن بضعها وقد وصف النبى صلى الله عليه وآله وسلم النساء وذكر مهورهن فقال :[1] « إنها أحق الأمور بالوفاء بها لأنها استحلت بها الفروج» فلا فرق بين العتق المطلق والعتق الذى نفذ به النكاح فإن / المهر لها فيهما .

١٢٩/و

وأما استحقاق السيد لنفقة الأمة مع التسليم لها إليه فذلك ظاهر لأنه زوج وهى زوجة وحكمهما فى ذلك حكم غيرهما . وإذا شرط الزوج أن لانفقة عليه ورضى بذلك السيد وجب الوفاء بالشرط . وهكذا إذا شرط السيد النفقة على الزوج مع عدم التسليم ورضى بذلك لزم الوفاء بالشرط فالمؤمنون عند شروطهم .

فصل

وللمالك فيها كلّ تصرّف إلا الوطء ومنعَ الزّوْج . ومتى عتقت خُيِّرت مالم تُمَكِّن عالمةً بالعتق وثُبُوت الخيار كحرة نَكَحَت على أمة . ولاينفسخ نكاح الأمة . ومتى اشتراها لم تعد أمّ ولد بما قد ولدت ويطأُها بالملك ولو فى عدة طلاقه إلا التثليث فبعد التحليل بما سيأْتى فقط . وأما المكاتَبة فبرضاها . وأم الولد به بعد عتقها والمهرُ لهما . وَوَلَاية الوَقْف إلى الوَاقِفِ وَيُرَاضى[2] المَصرَفَ والمهر له .

---

(١) حديث عقبة بن عامر رواه الجماعة ولفظه كما فى المنتقى : « أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٦١

(٢) لا يزوجها الواقف إلا بعد أن يراضى المصرف الموقوف عليه إذا كان ممن يصح مراضاته والمهر للمصرف وهو الموقوف عليه . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٤٠

قوله : « فصل : وللمالك فيها كل تصرف »

أقول : هذه الكلية معلومة لأنها ماله فيتصرف بها كيف شاء . وإنما ذكر هذا ليستثني منه قوله : « إلا الوطء ومنع الزوج » فإن هذين الأمرين لايجوزان له لأنه رضي بتزويجها فليس له أن يفعل مايخالف مايوجبه مارضي به .

وأما كونها إذا عتقت خيرت فذلك ثابت بحديث بريرة . والخلاف فى كونها تفسخ نفسها مطلقا أو حيث كان زوجها عبدا كما كان زوج بريرة عبدا معروف[1] . وقد قررنا البحث فى شرحنا للمنتقى بما يكتفى به الناظر فيه . وإذا اختارت البقاء فى عقدة النكاح فالأمر إليها ولايبطل خيارها إلا إذا وقع منها الرضا المحقق .

وأما قوله : « كحرة نكحت على الأمة » فلم يُرد المصنف أنه أصل والأمة التى عتقت مقاسة عليه وإنما أراد تنظير المسألة بالمسألة فى الفسخ كما جرت عادته فى مواضع مثل هذا . ولاأرى لجواز فسخ الحرة المنكوحة على الأمة وجها مقبولا فضلا عن دليل يدل عليه لأن الحرج فى ذلك على الزوج كما فى قوله تعالى[2] : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم) فإذا نكح الحرة فقد وجد السبيل إليها واستطاع الطول المبلغ إلى نكاح الحرائر . وكون مجرد الغضاضة اللاحقة للحرة بنكاحها على الأمة مسوغا للفسخ لادليل عليه . وقد قدمنا فى فصل العيوب التى جعلوها مقتضية للفسخ ما فيه كفاية .

وأما قوله : « ولاينفسخ نكاح الأمة » فصواب لأنه دخل فيه فى وقت يجوز له الدخول ولم يتجدد مايدل على البطلان . وغاية الأمر أنه مع التمكن من الحرة يجب عليه تسريح الأمة وأما أنه يبطل فلا .

---

(١) معروف خبر لقوله . « والخلاف فى كونها تفسخ » إلخ

(٢) صدر الآية الكريمة ٢٥ من سورة النساء .

وهكذا قوله : « ومتى اشتراها لم تصر أم ولد بما قدولدت » . لأنها ولدت له وهى زوجته لامملوكته . والتى تصير أم ولد بما ولدت إنما هى الموطوءة بالملك .

وأما قوله : « ويطأها بالملك ولو فى عدة طلاقه » ففيه نظر لأنه وإن كان أصل مشروعية العدة لبراءة الرحم وعدم الاختلاط فى الأنساب لكنها قد صارت بعد ثبوتها تعبدية ولهذا وجبت على الصغيرة والآيسة والحامل .

وأما كونه لايطأها بعد التثليث حتى تنكح زوجا غيره فلأنها كانت لديه زوجة داخلة تحت عموم قوله سبحانه[1] (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ولم يرد مايدل على تخصيصها من هذا العموم .

وأما المكاتبة وأم الولد فقد حصل لها سبب من أسباب الحرية وإن توقف نفوذه على الوفاء بمال المكاتبة فى المكاتبة وعلى موت السيد أو تنجيزه لعتقها فى أم الولد . فلا بد من رضاهما والمهر لهما لعدم بقاء الملك المستقر عليهما .

وأما كون ولاية الوقف من العبيد والإماء إلى الواقف فمبنى على ماسيأتى . والظاهر أنها إلى الموقوف عليه لأنه المتصرف بالمنافع والنكاح . من جملة مايحصل له به منفعة ولهذا كان المهر له فإن كان الوقف على مسجد أو نحوه فإلى من إليه الولاية فى وقف ذلك المسجد ونحوه . وإلا فالأمر إلى الإمام والحاكم .

فصل

ومن وَطِئْ أمته فلا يَسْتَنْكِح أُخْتَها وله تَمَلُّكُهَا ولايجمع بين أختين ونحوهما فى وطء وإن اختلف سَبَبه . ومن فعل اعتزلهما حتى يُزِيل أحدَهُما نَافذاً . ومن دَلَّستْ على حُرّ فله الفسخ ولزمه مهرها ولَحِقَه وَلَدُها وعليه قيمته إن سُلِّمَتْ[2] بِجِنَايَتِهَا فإن أباها فالزائد على قيمتها وهو له فى ذمتها ويسقط إن ملكها فإن استويا[3] تساقطا .

---

(١) صدر الآية الكريمة ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٢) إن سلمت : أى إذا سلمت الجارية بجنايتها .

(٣) المقصود تساوى الدينين

الاختلاف[1] : إذا اختلفا فالقول لمنكر العقد وَفَسْخِهِ وَفَسَاده[2] ومنه وقع فى الكبر ولم أرض وقال فى الصغر فيلزم لا[3] فى الصغر فافسخ وقال فى الكبر ورضيتِ ولمنكر تَسْمِية المهر وتَعْيِينِه وقبْضِه وزيادَته على مَهْرِ المثل ونُقْصَانِهِ . والأبعد[4] عنه زِيادةً ونُقْصَاناً فإن ادعت أكثر وهو أقل أو المثل فَبَيِّنَا حُكِم بالأكثر وإلا فللمبين ونحوه ثم مهر المثل وللمُطَلِّق قبل الدخول فى قدره وإذا اختلفا فى مُعَيَّنٍ من ذوى رحم لها عمل بمقتضى البينة فإن عدمت أو تَهَاتَرَا فلها الأقل من قيمة ما ادَّعَتْ وَمَهْرِ المثل ويعتق من أقَرّ به[5] مطلقا وولاء من أنكرته لبيت المال والبينة على مدعى الإعسار وبعض الأخذ مع اللبس .

قوله : « فصل : ومن وطئ أمة فلا يستنكح أختها »

أقول : عموم قوله سبحانه[6] (وأن تجمعوا بين الأختين) يشملهما لأنه قد وجد

١٢٩/ظ الجمع بينهما ووجدت الأخوة فيهما والظاهر أن الآية تتناول الجمع/ بين الأختين الحرتين فى عقد النكاح وفى الوطء . فكما لايجوز الجمع بينهما فى الوطء لايجوز الجمع بينهما فى عقد النكاح . وهكذا لايجوز له أن يعقد عقدة النكاح على أختين أمتين ولايجوز له أن يجمع بينهما فى الوطء لتناول العموم لذلك .

وأما الجمع فى مجرد الملك فهو وإن صدق عليه أنه جمع بين أختين لكنه ليس بنكاح ولاوطء والمقصود تحريم النكاح والوطء وإذا وطيء إحدى الأمتين الأختين

---

(١) الاختلاف بين الزوجين فى النكاح وتوابعه .

(٢) من دعوى فساد العقد أن تقول المرأة وقع العقد فى الكبر ولم أرض به
مختصر ابن مفتاح ٢/٣٤٧

(٣) لا إذا قالت المرأة وقع عقد النكاح فى الصغر وقد بلغت الآن فافسخ .
مختصر ابن مفتاح ٢/٣٤٨

(٤) القول قول منكر القدر الأبعد عن مهر المثل زيادة والأبعد عنه نقصانا .
مختصر ابن مفتاح ٢/٣٤٩

(٥) يعتق من أقر به الزوج أنه أصدقها أياها مطلقا سواء أقرت الزوجة أم أنكرت والولاء لبيت المال
مختصر ابن مفتاح ٢/٣٥٢

(٦) جزء من الآية الكريمة ٢٣ سورة النساء .

كان تحريم النكاح على الأخرى وتحريم وطئها داخلا تحت عموم الآية لأن الوطء مقصود ومجرد عقد النكاح مقصود . وهذه الآية لم يرد مايعارضها أو يخصصها .

وأما قوله عز وجل[1] (أوماملكت أيمانهم) فالمراد به جواز ماجوزه الشرع . ولهذا وقع الإجماع على أنه لايجوز للمالكة أن يطأها مملوكها ولاللمالك أن يطأه مملوكه وقد حكى ابن عبد البر إجماع الصحابة والتابعين أن هذه الآية خاصة بالرجال دون النساء . ثم قوله عز وجل (وأن تجمعوا بين الأختين) مدنية وقوله سبحانه (أو ماملكت أيمانهم) مكية .

وأما قوله : « ومن فعل اعتزلهما حتى يزيل أحدهما نافذا » فلكونه لا يخلص عن الجمع المحرم إلا بذلك ولابد أن يكون على وجه يمتنع منه جواز وطئها مادامت أختها فى ملكه موطوءة .

وأما قوله : « ومن دلست على حر فله الفسخ » فوجه ذلك أنه لم يرض بأن تكون زوجه إلا على أنها حرة لما عليه من التبعة فى أولاده بلحوقهم بأمهم حيث هى أمة مملوكة عند القائل بذلك ولاسيما إذا كان يستطيع نكاح الحرة فإن تدليسها عليه قد أوقعه فيما لايجوز له .

وأما لزوم مهرها فهو بما استحل من فرجها . وهكذا لحوق ولدها به لأنه لم يرض بنكاحها أمة حتى يلحق الأولاد بها . ولاوجه لتسليم قيمة الولد إلى السيد .

وأما كون الأمة تصير إليه بجنايتها فإن اختار السيد ذلك فهو إليه لأن جناية المماليك متعلقة برقابهم . لكن هذا مبنى على أنه قد لحقه غرم بتدليسها وهو تسليم قيمة الولد إلى السيد ولادليل يدل على ذلك .

قوله : الاختلاف : إذا اختلفا فالقول لمنكر العقد »

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة النساء ويرجع إلى القرطبى وابن كثير من شاء التوسع .

أقول : لأن المدعى لوقوعه هو مدعى ما هو خلاف الأصل من عدم الوقوع . وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم « أن على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » وإذا اتفقا على وقوع العقد وادعى أحدهما أنه تعقب ذلك وقوع الفسخ له فهو يدعى خلاف ما هو الظاهر وبهذا القدر يصير مدعيا ويصير المنكر منكرا . وعلى المدعى البينة وعلى المنكر اليمين .

وهكذا الكلام فيمن ادعى فساده بعد الاتفاق على وقوعه . وأما كون البينة على من تدعى أن العقد من أبيها وقع عليها فى الكبر وأنها لم ترض فوجهه أنها قد ادعت شيئين الأصل يخالفهما :

الأول منهما أن العقد عليها وقع بعد أن انتقلت من صفة الصغر إلى صفة الكبر .

والثانى أنها لم ترض .

لايقال الأصل عدم الرضا فيكون القول قولها لأنا نقول : الظاهر يدفعه لأنها قد ادعت وقوع العقد فى الكبر وكونها لم ترض هو خلاف ما هو الظاهر .

وأما قوله : « لافى الصغر فافسخ » إلخ . فوجهه ما قدمنا من أن الأصل عدم الانتقال من صفة الصغر إلى صفة الكبر .

وأما قوله : « ولمنكر تسمية المهر » إلخ . فلكون الأصل عدم حصول هذه التسمية فيكون القول قول النافى لأنه المنكر والبينة على المدعى فيندرج ذلك تحت حديث : « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » .

وأما قوله : « فإن ادعت أكثر » إلخ . فوجهه أن مدعى الأكثر هو الذى أوجب عليه الشارع البينة ولم يوجبها على من ادعى الأقل لأنه منكر وإن جعل كلامه فى صورة الدعوى . ومع انفراد أحدهما بالبينة يحكم للمبين - كما قال المصنف - لقيام البرهان المقتضى لصدق قوله .

وأما قوله : «/وللمطلق قبل الدخول فى قدره » فلا وجه له بل الظاهر أن القول لمنكر الزيادة ولا تأثير للدخول وعدمه فى مثل هذا . ١٣٠ / و

وأما قوله : « وإذا اختلفا فى معين من ذوى رحم لها » فالظاهر أن القول قولها فى إنكار علمها لكونه رحما لها وفى إنكار رضاها به على تقدير أنهما اختلفا فى نفس وقوع الرضا منها لأن رضاها بمن يعتق عليها هو خلاف الظاهر ومجرد أنه قد يتعلق لها غرض بعتقه عليها لا يساوى ما تطلبه النفوس من المال فإن هذا آثر من الأول فى الطباع . فلا وجه لتعويل المصنف على البينة بادئ بدء فإن ها هنا رتبة مقدمة على ذلك وهى أن القول قول المنكر والبينة على المدعى . وإذا بينا فالعمل على بينة المدعى لما قدمنا . ولا وجه للحكم للتهاتر ولا للرجوع إلى الأقل من قيمة ما ادعت ومهر المثل .

وأما قوله : « ويعتق من أقر به مطلقا » فلا وجه له لأن إقراره بذلك مقيد بكونه مهرا لها وهى لم تقبل الإقرار مقيدا بهذا القيد فلا يخرج عن ملك الزوج ويكون ولاؤه إذا اعتقه له لا لبيت المال .

وأما قوله : « والبينة على مدعى الإعسار للإسقاط فلكونه يدعى أمرا يريد به إسقاط حق عليه فلا يقبل إلا ببينة .

وهكذا إذا ادعى الإعسار ليحل له مالا يحل إلا لمعسر فهو وإن كان الظاهر عدم الغنى لكنه يريد بذلك استحلال ما يتوقف تحليله على صحة الدعوى .

باب

وعلى واهِب الأَمة وبائِعها مطلقا[1] اسْتِبْراءُ غير الحامل والمزوّجة والمعتَدّة الحائض بحيضة غير ماعَزَم فيها ومُنْقَطِعته لعَارضٍ بأَربعة أشهر وعشر وغيرهما بشهر وعلى مُنكحها للعقد ومن تَجَدّدَ له عليها مِلْكٌ لا يد لِلْوَطْء[2] بذلك وبالوضع والعدة وكالبيعين المتَقَائلان[3] والمتقاسمان بالتراضى فقط . ولهم الاستمتاع فى غير الفرج إلا مشتريا ونحوه يُجَوِّزُ الحمل وتجوز الحيلة[4] .

قوله : « باب وعلى واهب الأَمة وبائعها » إلخ .

أقول : ليس على هذا أثارة من علم قط وما ذكروه من الأَقيسة فهى ظلمات بعضها فوق بعض . والعجب كل العجب من إيجابه على كل بائع ولو كانت امرأة وفى كل أمة مبيعة أو موهوبة ولو كانت صغيرة فإن كان المقصود بهذا معرفة براءة الرحم فالصغيرة والبكر هذه البراءة كائنة فيهما . ثم إيجاب الاستبراء على المشترى والمتهب[5] تحصل به هذه البراءة . فما الموجب لإيجاب ذلك على البائع؟ على أن إيجابه على المشترى ونحوه إنما يثبت بالقياس على المسبيَّة فإنها مورد النص . ولكن لما كانت المشتراة ونحوها تشاركها فى العلة التى وجب استبراؤها لها كان قياسها عليها صحيحا من هذه الحيثية لما فى صحيح

---

(١) مطلقا : سواء كان الواهب أو البائع رجلا أو امرأة باعت أو ابتاعت وسواء كانت المبيعة بكرا أم ثيبا وسواء كانت موطوءة أم لا تصلح للجماع أم لا .

هكذا فسر الإطلاق فى مختصر ابن مفتاح ٢/٣٥٤

(٢) تفسير ذلك مختصرا عن ابن مفتاح :

من تجدد له على الأمة ملك – ميراث ، هبه ، شراء – فإذا أرادو طأها استبرأها أما إذا تجدد له عليها يد – أن تكون معارة أو مؤجرة أو مغصوبة ونحوها ثم رجعت إلى يده – فلا يجب الاستبراء والاستبراء يكون بذلك المتقدم ذكره وبالوضع والعدة .

ابن مفتاح ٢/٣٥٦

(٣) من الإقالة إذا أقال البائع المشترى .

(٤) تجوز الحيلة فى إسقاط وجوب الاستبراء . ابن مفتاح ٢/٣٥٨

(٥) المتهب قابل الهبة .

مسلم وغيره عن حديث أبي[1] الدرداء : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى على امرأة مُجحٍّ على باب فُسطاط فقال : لعله يريد أن يُلم بها ؟ فقالوا : نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره . كيف يُوَرِّثُه وهو لا يحل له ؟ كيف يَسْتَخْدِمُهُ وهو لا يحل له ؟ » والمُجِحُّ الحامل . فإن مثل هذه العلة كائنة فى المشتراة ونحوها . وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم فى سبايا أَوْطَاس[2] : « لا تُوطأُ حامل حتى تَضَعَ ولا حائض حتى تُسْتَبْرَأَ بحيضة » أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه .

ويشهد له ما عند الدارقطنى من حديث ابن عباس وما عند الترمذى من حديث العرباض ابن سارية وما عند أبي شيبة من حديث على . مع أن ظاهر هذا العموم يشمل المشتراة ونحوها. وكونه فى سبايا أوطاس لا يوجب تقييده بذلك لما تقرر من أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

وقد ورد ما يدل بعمومه على استبراء المشتراة ونحوها فأخرج أحمد[3] والطبرانى من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يَقَعَنَّ رجل على امرأة وحملها لغيره » ولكن إسناده ضعيف . قال فى مجمع[4] الزوائد : « فى إسناده بقية والحجاج

---

(١) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود ورواه أبو داود الطيالسي وقال : « كيف يورثه وهو لا يحل له وكيف يسترقه وهو لا يحل له » . والمجح هى الحامل التى قاربت الولادة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٣ سنن أبي داود ١/٣٣٦

(٢) لفظ المنتقى : « ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » ولفظ أبي داود : « ولا غير ذات حمل » وأوطاس واد فى ديار هوازن قال القاضى عياض : هو موضع الحرب بحنين وبه قال بعض أهل السير وقال الحافظ : والراجح أن وادى أوطاس غير وادى حنين وهو ظاهر كلام ابن إسحق فى السير .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٢ سنن أبي داود ١/٣٣٦

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٤

(٤) هذا نص ما أورده أيضا فى نيل الأوطار نقلا عن مجمع الزوائد والذى بين أيدينا فى باب : « فيمن وطىء امرأة وحملها لغيره » بعد أن روى الحديث قوله : رواه أحمد وفيه رشدين بن سعد وقد وثق وهو ضعيف .

(أ) والحجاج بن أرطاة سبق الحديث عنه .

(ب) وبقية بن الوليد بن صائد الحمصى الحافظ أحد الأعلام ولد سنة عشر ومائة وتحدث عنه الذهبى فى الميزان بكلام طويل يجمع بين توثيقه وتضعيفه . وقد رماه بالتدليس غير واحد فإذا قال : عن فليس بحجة وقال ابن حبان : سمع من شعبة ومالك وغيرهما أحاديث مستقيمة ثم سمع من أقوام كذابين عن شعبة ومالك فروى عن الثقات بالتدليس ما أخذ عن الضعفاء
مجمع الزوائد ٤/٣٠٠ الميزان الذهبى

ابن أرطاة وكلاهما مدلس » انتهى ولكنه يشهد له ما أخرجه أحمد[1] وأبو داود وابن أبي شيبة والدارمي والطبراني والبيهقي والضياء المقدسي وابن حبان وصححه . والبزار وحسنه

١٣٠ / ظ من حديث رُوَيْفِع بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من كان يؤمن بالله / واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره » فإنه يشمل الأمة المشتراة ونحوها . وإن كان في لفظ في هذا الحديث عن الترمذي : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها » . وفي لفظ لأحمد : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيبا من السبايا حتى تحيض » فإن هذا التقييد لا ينافي عموم قوله : « فلا يسقي ماءه ولد غيره » .

والحاصل أن مجرد قياس المشتراة ونحوها على المسبية على تقدير عدم شمول الدليل لها واضح الوجه للاشتراك في تلك العلة .

وأما إيجاب الاستبراء على البائع ونحوه فلا ينبغي أن ينسب إلى عالم . وهكذا إيجاب استبراء الصغيرة والبكر فإنه لم يدل دليل على وجوبه على السابي ولا على المشتري ونحوه والتعليل بتلك العلة ينافي الإيجاب فيهما .

وهكذا التصريح في تلك الرواية بلفظ الثيب وقد ذهب إلى وجوب الاستبراء على المشتري ونحوه الجمهور ولم يخالف في ذلك إلا داود[2] والبتي .

وإنما استثنى المصنف الحامل والمزوجة والمعتدة لأنهن لا يوطأن . أما الحامل فإذا كان

---

(١) يرجع إلى الحديث وإلى لفظه عند الترمذي ولفظه عند أحمد في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٤

(٢) أورد الشوكاني في نيل الأوطار هذا الرأي بقوله :

« واختلف في وجوب الاستبراء على المشتري والمتهب ونحوهما فذهب الجمهور إلى الوجوب واحتجوا بالقياس على المسبية بجامع تجدد الملك في الأصل والفرع وذهب داود والبتي إلى أنه لا يجب الاستبراء في غير السبي . أما داود فلأنه لا يقول بثبوت الحكم الشرعي بمجرد القياس وأما البتي فلأنه جعل تجدد الملك بالشراء والهبة كابتداء النكاح والملك فإن النكاح لا يقتضي ملك الرقبة . » .

وداود هو ابن علي الظاهري . وعثمان بن مسلم البتي الفقيه ثقة إمام روى عن أنس بن مالك والشعبي وعنه شعبة ويزيد بن زريع وابن علية وخلق وثقه أحمد والدارقطني وابن معين وابن سعد وروى عن يحي أنه ضعيف .

نيل الأوطار ٦/٣٤٦ الميزان للذهبي

حملها من زنى فإنه يجوز بيعها ولا توطأُ حتى تضع ولا يستقيم فى الحامل من غير زنى لأنها تصير بالحمل مع الوضع أم ولد . وأما المزوجة فظاهر لأنها إذا بقيت بعد بيعها تحت زوجها فهى لا توطأُ وإن لم تبق تحته فلابد من العدة ولا توطأُ إلا بعد انقضائها .

وهكذا المعتدَّه لا توطأُ إلا بعد انقضاء عدتها . هذا على تقدير صحة الوجوب على البائع ونحوه . وقد عرفت أنه لا أصل له .

وما زعموه من أن ذلك تعبد[1] فهو مجرد دعوى لا أصل لها فالتعبد إنما يثبت بدليل وإلا كان من التقول على الله بما لم يقل وقد قال عز وجل[2](قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغى بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله مالا تعلمون) فجعل التقول على الله بما لا يعلمه الإنسان عديلا للشرك وما قبله . والله الهادى .

وأما قوله : « الحائض بحيضة غير ما عزم فيها » فبراءة الرحم تتحقق بتلك الحيضة التى هى فيها ولكن ما قاله صلى الله عليه وآله وسلم : « ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » دل على أنه لا بد من حيضة كاملة يجب الاستبراء بها على السابى والمشترى ونحوه لا على البائع ونحوه فلا يجب حيضة ولا بعض حيضة كما قدمنا .

وأما قوله : « ومنقطعته لعارض أربعة أشهر وعشر » فقد عرفناك أنه لا استبراء على البائع ونحوه لكن إذا اشتراها مشتر وتجدد عليها ملك لمالك بأى سبب من سبى أو هبة أو ميراث أو نحو ذلك فكيف يكون استبراؤها الذى يعرف به براءة الرحم مع عدم ورود دليل يدل على هذه الصورة بخصوصها . والظاهر أنه يحال ذلك على ما يعرف به أنها غير حامل ولا يخفى مثل ذلك على غالب النساء .

---

(١) قال فى البحر : « ومن أوجبه على البائع جعله تعبدا فلا فرق بين الرجل والمرأة فى وجوب الاستبراء وبين من تصلح للوطء وبين من لا » البحر الزخار ٣/١٣٩

(٢) ٣٣ من سورة الأعراف .

وأما التحديد بأربعة أشهر وعشر فلا وجه له قط و من توهم صحة قياسها على المتوفى عنها فلم يصب . ومن زعم أن هذا المقدار هو أكثر العدد المشروعة فكانت الإحالة عليه لتيقن البراءة فهو أيضا لم يأت بطائل .

وهكذا لا وجه لقوله : « وغيرهما بشهر » لما قدمنا وهكذا قوله : « وعلى منكحها للعقد » لا وجه له لما تقدم .

وأما قوله : « وإن تجدد له عليها ملك » إلخ فصواب لكن على التحقيق الذى قدمناه فلا نعيده هنا .

وأما قوله : « والحامل بالوضع » فللدليل المتقدم .

وأما المعتدة فقد علم باعتدادها براءة رحمها لكن ظاهر الدليل أنه لابد من استبرائها بحيضة عند سببها أو ملكها فإن بقى من العدة قدر حيضة فذلك هو استبراؤها و كمال عدتها وإن لم يبق من العدة قدر حيضة فلابد من حيضة .

١٣١ / و وأما قوله : / « و كالبيعين » إلخ فلا فائدة فيه لأنه إن صدق عليه أنه من تجدد الملك فقد أغنى عنه ما تقدم وإن لم يصدق عليه ذلك فلا وجه له إلا أن يكون قد وقع من المشترى قبل الإقالة والفسخ وطء .

وأما ذكر جواز الاستمتاع فلا حاجة إليه لأن الممنوع هو الوطء الذى يسقى به زرع غيره لا غيره .

قوله : « ويجوز الحيلة »

أقول : هذه الحيلة التى جوزها قد استند فيها إلى ما يحكى فى كتب التواريخ من قصة وقعت لأبى[1] يوسف مع الرشيد . وما بمثل هذا تؤكل الكتف . ولا يجوز لمسلم أن يجترئ على مخالفة الأدلة الثابتة من كون الحائض تستبرأ بحيضة والنهى منه صلى الله عليه وآله وسلم عن أن يسقى ماء الرجل ولد غيره . ومعلوم أن هذه الحيلة لا تخلص من

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حسنة وهى أمه وأبوه بحيره بن معاوية استصغر يوم أحد ت ١٨٢ ﻫ أكبر أصحاب أبى حنيفة روى الحديث عن الأعمش وهمام وابن عروة ومحمد ابن إسحاق ويحى بن سعيد وغيرهم وعنه محمد ابن الحسن وأحمد بن حنبل ويحى بن معين ولى القضاء و كان أول من ولاه الهادى وهو أول من لقب بقاضى القضاة .

حكى عن نفسه قال : بينا أنا ذات ليلة قد نمت فى الفراش إذا رسول الخليفة (هارون الرشيد) يطرق الباب فخرجت منزعجا فقال : أمير المؤمنين يدعوك فذهبت فإذا هو جالس ومعه عيسى بن جعفر . فقال لى الرشيد : إن هذا قد طلبت منه جارية يهبها فلم يقبل أو يبيعها . وإنى أشهدك إن لم يجبنى إلى ذلك قتلته . فقلت لعيسى لم لم تفعل ؟ فقال : إنى حالف=

مثل هذا مع كون براءة الرحم التى هى العله فى وجوب الاستبراء غير حاصلة بل لابراءة أصلا . فكيف يقال بجواز هذه الحيلة الفاسدة الكاسدة .

وأبو يوسف قد ربح مالا كثيرا من الرشيد ومن الجارية فما بال من لم يربح بها إلا شغلة الحيز فى قرطاسه بمداد يصدرها فى كتابه هذا الذى وضعه لهداية المقصرين وإرشاد المقلدين . اللهم غفرا .

هذا إذا أراد [أن] هذه الحيلة البائسة والذريعة الخاسرة تسقط الاستبراء على المشترى والبائع كما هو الواقع من أبى يوسف .

أما إذا أراد أنها تسقطه على البائع فقد عرفناك أنه لا استبراء عليه ولا حاجة له فى تطلب الحيل فالشرع لم يوجب عليه ذلك حتى يحتاج إلى التخلص عنه بالتحيلات التى لا تنصب فى الغالب إلا لرد أحكام الله وإخراج المكلفين مما كلفهم الله إخراجا طاغوتيا عنادا لله وتجرؤا عليه . والأمر لله العلى الكبير .

فصل

ومن وطئ أمةً أيَّماً له ملك فى رقبتها ثبت النسب وإن لا ملك فلا إلا أمة الابن مطلقا[1] واللقيطة والمحللة والمستأجرة والمستعارة للوطء والموقوفة والمرقبة المؤقتة[2] ومغصوبة شراها مع الجهل فيهن . ومهما ثبت النسب فلا حد والعكس فى العكس إلا المرهونة وَالمُصْدَقة قبل التسليم مع الجهل والمسبيّة قبل القسمة والمبيعة قبل التسليم مطلقا والولد من الأَوَل[3] حُرٌ وعليه قيمته غالبا ومن الأُخر[4] عبد ويعتق إن ملكه ولهن المهر إلا المبيْعة[5] .

=بالطلاق والعتاق وصدقة ما لى كله أن لا أبيعها ولا أهبها » فقال لى الرشيد : فهل له من مخلص ؟ فقلت نعم يبيعك نصفها ويهبك نصفها . فوهبه النصف وباعه النصف" بمائة ألف دينار فقبل منه ذلك وأحضرت الجارية فلما رآها الرشيد قال هل لى من سبيل عليها الليلة ؟ قلت : إنها مملوكة ولابد من استبرائها إلا أن تعتقها وتتزوجها فإن الحرة لا تستبرأ . قال وأعتقها وتزوجها منه بعشرين ألف دينار وأمر لى بمائتى ألف درهم وعشرين تختا من ثياب وأرسلت لى الجارية بعشرة آلاف / البداية والنهاية لابن كثير ١٠/١٨٠

(١) أى سواء وطئها عالما بالتحريم أم جاهلا وهذا إذا لم يكن الابن وطئها أو قبلها أو نظر إليها لشهوة مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٠

(٢) المحللة هى التى قال مالكها قد أحللت لك وطأها أو أبحته لك . والموقوفة إذا وطئها وهى موقوفة عليه وكذا إذا وطئها الواقف والمرقبة هى التى قال مالكها : قد أرقبتك هذه الجارية شهرا أو سنة أو نحو ذلك . هكذا فى مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٠

(٣) الولد من الثمانى الأول حر

(٤) من الأربع الأخر عبد

(٥) إلا المبيعة التى وطئها البائع قبل التسليم مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٣

قوله : فصل : ومن وطئ أمة أمما له ملك فى رقبتها ثبت النسب »

أقول : الحكم فى ولد المشتركة سيأتى وغالب ما ذكره المصنف - رحمه الله - فى هذا الفصل ظلمات بعضها فوق بعض واعتماد على القيل والقال والرأى الذى ليس له إلى منهج الحق سبيل . أما ثبوت النسب فلا يثبت إلا بدليل يدل على ذلك لا بمجرد دعوى شبهة لا أصل لها . فإن غالب هؤلاء الإماء المذكورات وطؤها وطء زنا بلا شك ولا شبهة والولد ولد زنى لا يلحق بالزانى إلا بدليل .

وأما سقوط الحد فإن وجدت شبهة يدرأ بها الحد فذاك كوطء المسبية قبل القسمة لأن الواطئ من جملة الغانمين فله ملك فى رقبتها ويكون حكم ولدها حكم ولد المشتركة وسيأتى

وأما المبيعة قبل التسليم فقد صارت ملكا له بالعقد وليس وطؤها من وطء الشبهة بل من وطء الملك الحلال وولدها لاحق بهذا المشترى . وليس مجرد التسليم إلا لتمام العقد ونفوذه ولا اعتبار بخلاف من يخالف فى هذا .

والعجب من المصنف - رحمه الله - حيث يجعل اللقيطة والمحللة والمستأجرة والمستعارة للوطء من جملة الموطوءات لشبهة فإنه لا شبهة هنا أصلا . بل الواطئ زان والولد ولد زنا .

وأما أمة الابن إذا وطئها الأب والموقوفة إذا وطئها الموقوف عليه والمرقبة إذا وطئها المرقب والمغصوبة إذا اشتراها مشتر فوطئها فها هنا شبهة مع الجهل لا مع العلم وغاية هذه الشبهة سقوط الحد لا لحوق النسب فالولد ولد زنا .

وأما الموهوبة فهى خامسة الأربع المتقدمات وكذا المصدقة هى سادستهن فلا شبهة ها هنا فى هؤلاء الست ولا تأثير للجهل فى لحوق النسب . وأما قول المصنف : « والولد من الأول حر » إلخ . فنقول الولد من الجميع ولد زنا إلا ما دل عليه دليل ولا دليل إلا فى وطء المشتركة وتلحق بها المسبية قبل القسمة لما قدمنا . وأما المبيعة قبل/التسليم فما ينبغى جعلها فى عداد المتردية والنطيحة وما أكل السبع لما عرفناك . ١٣١ / ظ

وأما المهر فمتى وجب على الواطئ الحد فى وطئها فلا مهر وإذا لم يجب فإن كانت

راضية مطاوعة غير مكرهة فلا وجه لإيجاب المهر لها لأنه إنما يجب فى النكاح الشرعى وما يلحق به .

فصــل

وتستهلك أمة الابن بالعلوق فيلزم قيمتها ولاعقر وإلا فالعقر فقط

قوله : « فصل : وتستهلك أمة الابن بالعلوق »

أقول : إن كان حديث : « أنت ومالك لأبيك » شبهة يسقط بها الحد فلا وجه للحقوق النسب ولا للزوم قيمتها ولا للزوم مهرها لأن الأب زان اندفع عنه الحد والولد ولد زنى فلا تصير الأمة أم ولد ولايلحق ولدها بأحد.

هذا على تقدير أنه قد علم أن الولد من وطء الأب وإلا فالولد للفراش إن ثبت لها فراش . .

فصــل

ولا تُوطأُ بالملك مُشْتركةٌ فإن وطئ فعلقت فادّعاه لزمه حِصّة الآخر من العُقْر وقيمتها يوم الحبل وقيمته يوم الوضع إلا لأخيه[1] ونحوه فإن وَطِئَا فعلقت فادّعياه معا تقاصا أو تَرادّا وهو ابن لكل فرد ومجموعهم أب وَيَكْمُل[2] الباقى فإن اختلفوا فللحر دون العبد « م بالله» ولو مسلما ثم للمسلم .

قوله : « فصل : ولا توطأُ بالملك مشتركة »

أقول : هذا معلوم بالضرورة الدينية . وأما قوله : « فإن وطئ تعلقت » إلخ فوجهه أنها قدصارت أم ولد للواطئ فصارت حرة وبطل ملك الشريك فهو كما لو أعتقها فإنها تعتق ويلزمه حصة شريكة ولا وجه لإيجاب حصة شريكة من العقد لأنه ضمن له قيمة نصيبه ولا يجب عليه غير ذلك .

وهكذا لايجب عليه حصة شريكه من قيمة الولد لأنه قدصار لاحقا به وبسببه كان الاستهلاك للأمة فلا يجب عليه إلا حصة شريكه من قيمتها فقط ولا وجه للاستثناء فى

---

(١) إلا أن يكون النصيب فى الأمة لأخيه ونحوه كأبيه وجده وابنه فإنه لا يضمن قيمة الولد .
مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٥

(٢) فسروا ذلك بأنه إذا مات أحد الأبوين فإنه يكل الباقى منهما أبا له فإذا كان لهذا الميت ابن ومات هذا الولد كان الأب الباقى هو الذى يرثه دون ابن الميت ونفقته كلها تكون على الباقى منهما .
مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٧

قوله[1] : « إلا لأخيه ونحوه » لأنه لم يملك حتى يعتق عليه بل هو ولد للواطئ . ولو قدرنا أنه يملكه الواطئ كان عتقه بكونه رحما له لأنه المالك ولا ملك لأخيه . هذا على تقدير أنه تضمن حصة الشريك من قيمة الولد إذا كان غير أخ له وقد عرفناك أنه لا وجه لذلك .

قوله : « فإن وطئا فعلقت » إلخ .

أقول : ينبغي العمل فى مثل هذا بحديث زيد بن[2] أرقم الذى أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه قال : « أتى على وهو باليمن فى ثلاثة وقعوا على امرأة فى طُهر واحد فسأل اثنين فقال : أتُقِرّان لهذا بالولد ؟ قالا : لا . ثم سأل اثنين : أتَقِرّان لهذا بالولد ؟ فقالا : لا . فجعل كلما سأل اثنين : أتُقِرّان لهذا بالولد ؟ قالا : لا . فأقْرَع بينهم فألحق الولد بالذى أصابته القُرْعة . وجعل عليه ثلثى الدّية . فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجذه » . وفى إسناده يحى بن عبد الله الكندى[3] المعروف بالأجلح . قيل لا يحتج بحديثه . ووثقه يحى بن معين والعجلى . وقال ابن عدى : مستقيم الحديث . وضعفه النسائى . وقد روى مرسلا وصوبه النسائى .

فهذا الحديث يدل على أن الحكم فى الأمة المشتركة هو هذا الحكم العلوى مع هذا التقرير المصطفوى والقرعة قد ثبت العمل بها فى السنة فى مواضع كثيرة كما أوضحنا ذلك فى شرح هذا الحديث من شرحنا للمنتقى .

وأماما ذكره المصنف فهو مجرد رأى لا يجمل الرجوع إليه مع ورود أقل دليل وأبعد مستند .

---

(١) كانت فى الأصل : « لاستثناء قوله » إلخ والسياق يقتضى ما أثبتناه لأن المستثنى هو الأخ وما عطف عليه لا القول .

(٢) أورد صاحب المنتقى حديث زيد بن أرقم ثم علق عليه بقوله :

« الحديث رواه النسائى وأبو داود موقوفا على على بإسناد أجود من إسناد المرفوع وكذلك رواه الحميدى فى مسنده وقال فيه : « فأغرمه ثلثى قيمة الجارية لصاحبيه » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣١٥

(٣) يحى بن عبد الله الكندى الأجلح الكوفى الشيعى . روى عن الشعبى وجماعة وعنه شعبة وعلى بن مسهر وطائفة : ولا يخرج كلام الذهبى عنه فى الميزان عما أورده للشوكانى هنا .

باب

الفراش

إنما يَثْبُت للزّوجة بنكاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ أَمْكَن الوطْءُ فيهما أو باطل[1] يُوجب المهر غالباً تَصَادَقا على الوطء فيه مع بلوغهما[2] ومُضى[3] أقل مدة الحمل وللأَمة بالوَطْء فى ملك أو شبهته مع ذينك[4] والدعوة

قوله : « باب الفراش : إنما يثبت للزوجة بنكاح صحيح أو فاسد أمكن الوط فيهما ، الخ . .

أقول : هذا الذى ذكره المصنف صحيح وقد أفرط من قال : إنه لا يعتبر إمكان الوطء وإن العقد بمجرده يكفى فإن هذا إثبات للفراش بما لا يصدق عليه اسم الفراش لا لغة ولا شرعا . وفرط من قال[5] : إنه لابد من العلم بالدخول فإن معرفة هذا متعسرة جدا فاعتباره يؤدى إلى بطلان كثير من الأنساب . فالتوسط بين الإفراط والتفريط هو الحق . وهو ما ذكره المصنف إلا أن قوله : « أوْ باطل يوجب المهر تصادقا على الوطء فيه » لا وجه له
١٣٢ / و بل يكفى فيه / مجرد الإمكان كما كفى فى الصحيح والفاسد لأن الدخول فيه مع العقد وجهل المبطل يصير به فى حكم العقد الشرعى فى ثبوت الفراش ولحوق النسب .

---

(١) فسر هذا ابن مفتاح بقوله : أو وقع بينهما نكاح باطل نحو أن يتزوجها فى العدة جهلا فإنه يثبت به الفراش بشرطين أحدهما أن يكون وقع على وجه يوجب المهر وذلك بأن يكونا جاهلين « غالبا » احترازا مما لو علمت المرأة التحريم وجهله الزوج . الثانى أن يكونا تصادقا على حصول الوطء فيه . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٧١

(٢) هذا هو الشرط الثالث من شروط ثبوت الفراش للزوجة .

(٣) الشرط الرابع لثبوت الفراش

(٤) الإشارة إلى الشرطين الثالث والرابع . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٧٢

(٥) هو رأى ابن تيمية وقد حكاه عنه فى نيل الأوطار :

« وذهب ابن تيمية إلى أنه لابد من معرفة الدخول المحقق وذكر أنه أشار إليه أحمد ورجحه ابن القيم وقال : وهل يعد أهل اللغة والعرف المرأة فراشا قبل البناء بها . كيف تأتى الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك ؟ وهذا الإمكان قد قطع بانتفائه عادة فلا تعتبر المرأة فراشا إلا بدخول محقق » انتهى .

نيل الأوطار على المنتقى ٦/٣١٤

وأما فيما عدا ذلك فقد قدمنا الكلام فيه . وأما مُضِيّ أقل مدة الحمل فَأَمْرٌ لابد منه لأنها إذا ولدت قبل مُضِيِّها كان ذلك كاشِفًا عن كون المولود هذا كائنامن غير هذا الفراش .

قوله : « وللأمة بالوطء فى ملك أو شبهته مع ذَيْنِكَ والدعوة » .

أقول : ثبوت فراش الأمة هو مورد النص كما فى حديث[1] عائشة فى الصحيحين وغيرهما قالت : « اختصم سَعدُ بن أَبى وَقَّاص وعَبْدُ بنُ زَمْعَةَ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فقال سعد : يا رسول الله ابنُ أخى عتبةَ بنِ أبى وَقَّاص عهد إلى أنه ابنُه . انظر إلى شبهه . وقال عَبْد بن زَمْعة : هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى فنظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى شبهه فرأى شبها بَيّنا بِعُتْبَة فقال : هو لك يا عَبْدُ بنُ زمعة . الولد للفراش وللعاهر الحجر . واحتجبى منه يا سَوْدةُ بنتَ زَمْعة » .

وفى لفظ للبخارى[2] أنه قال : « هو أخوك يا عبد » .

فهذا الحديث قد دل على ثبوت الفراش للأمة ودل على ثبوت فراش الحرة بفحوى الخطاب وتمسك المشترطون للدعوة بهذه الدعوة الواقعة فى الحديث . ولكن هذا انما اتفق فى هذه الحادثة وليس فيه ما يدل على أن ذلك شرط لا يثبت النسب بدونه . فقد كان الصحابة فى زمنه صلى الله عليه وآله وسلم يطأون الإماء ويحدث لهم منهن الأولاد ويصيرون أولادا لهم . ولم يسمع أنه صلى الله عليه وآله وسلم أخبرهم بأنه لابد من الدعوة ولا ورد ذلك فى شئ من المرفوع ولا سمع عن صحابى أنه قال باشتراط ذلك . وهكذا مَنْ بعد الصحابة .

فالحاصل أن فراش الأمة يثبت بما يثبت به فراش الحرة وثبوت الملك عليها بمنزلة العقد على الحرة فلا يعتبر معه إلا ما يعتبر فى فراش الحرة من إمكان الوطء .

---

(١) تمام الحديث : « فلم ير سودة قط » رواه الجماعة إلا الترمذى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣١٣

(٢) رواه أبو داود أيضاً ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣١٣ .

فصل

وما وُلِدَ قبل ارْتِفَاعِهِ لِحَقَ بِصَاحِبِه . قِيلَ وإن تَعَدّد[1] كالمشترَكة والمتَنَاسخَة فى طهر وطئها كلٌّ فيه قبلَ بَيْعه وصادقهم الآخرُ وادعَوْه معًا . فإن اتّفَقَ فِرَاشَان[2] مُتَرَتِّبَان فبالآخِر إن أَمْكَنَ وإلا فبالأَول إن أمكن وإلا فلا أَيّهما[3]. وأقل الحمل ستة أشهر وأكثره أربع سنين .

قوله : « فصل وما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه » .

أقول : وجهه أن السبب وهو الفراش لما كان باقيا كان المسبب وهو لحوق الولد ثابتا .

وأما قوله : « وإن تعدد كالمشتركة والمتناسخة » فالحكم فى هاتين الأَمتين هو الحكم الذى قضى به على رضى الله عنه وقرره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما قوله : « فإن اتفق فراشان مترتبان » إلخ . فهذا هو غاية ما يجب من التحرى فى حفظ الأَنساب وعدم التساهل فى إثباتها فإن تعذر على كل حال لم يجز حمل النسب على الغير بغير مسوغ لأَن ذلك ظلم له وللولد .

قوله : « وأقل الحمل ستة أشهر وأكثره أربع سنين » .

---

(١) إن تعدد صاحب الفراش كالمشتركة وهى الأمة التى وطئها الشركاء جميعا وادعوا ولدها فيلحق الولد بهم جميعاً وهكذا كل ما أتت به من بعد مالم يرتفع الفراش .

والمتناسخة وهى الأمة التى باعها مالكها من آخر ثم باعها الآخر وهكذا فى طهر واحد من غير استبراء وقد وطئها كل واحد من البائعين فى ذلك الطهر ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٧٣ .

(٢) صورة ذلك أن يتزوج امرأة المفقود بعد قيام البينة بموته ثم يرجع وقد أتت بولد فإنه يلحق بالثانى وكذا إذا تزوجت امرأة وهى فى العدة جهلا بذلك فأتت بولد فإنه يلحق بالثانى . وذلك بشرط أن يمكن إلحاقه بأن تأتى به لستة أشهر بعد وطء الثانى وإن لا فيلحق بالأول إن أمكن ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٧٤ .

(٣) إذا لم يمكن إلحاقه بأحدهما فلا يلحق كأن تأتى به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول وأقل من ستة أشهر من وطء الثانى ، المصدر السابق .

أقول : لم يأت دليل قط لا صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى أن أقل الحمل كذا ولم يستدلوا إلا بقوله عز وجل[1](وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) مع قوله سبحانه[2](وفِصَاله فى عامين) .

ويقوى هذه الدلالة الإيمائية أنه لم يسمع فى المنقول عن أهل التواريخ والسير أنه عاش مولود لدون ستة أشهر . وهكذا فى عصرنا لم يسمع بشئ من هذا بل الغالب أن المولود لستة أشهر لا يعيش إلا نادرا[3] لكن وجود هذا النادر يدل على أن الستة الأشهر أقل مدة الحمل . وقد كان من جملة من ولد لستة أشهر من المشهورين عبد الملك بن مروان الخليفة الأموى وهكذا لم يرد فى حديث صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ولكنه قد اتفق ذلك ووقع كما تحكيه ١٣٢ / ظ كتب التاريخ . غير أن هذا الاتفاق لا يدل / على أن الحمل لا يكون أكثر من هذه المدة كما أن أكثرية التسعة الأشهر فى مدة الحمل لا تدل على أنه لا يكون فى النادر أكثر منها . فإن ذلك خلاف ما هو الواقع .

والحاصل أنه ليس هناك ما يوجب القطع بل إذا كان ظاهر بطن المرأة أن فيه حملا كأن يكون متعاظما ولا علة بالمرأة تقتضى ذلك وحيضها منقطع وهى تجد ما تجده الحامل فالانتظار متوجه ما دامت كذلك وإن طالت المدة . أما إذا كان ثم حركة فى البطن كما يكون فى بطن الحامل فلا يقول بأنها إذا مضت الأربع السنين لا يكون له حكم الحمل

---

(١) جزء من الآية ١٥ سورة الأحقاف .

(٢) جزء من الآية ١٤ سورة لقمان وقد استدل بالآيتين ابن عباس فى تحديد أقل مدة الحمل فروى عنه أنه قال : « هى فى الولد يمكث فى البطن ستة أشهر فإن مكث سبعة أشهر فرضاعه ثلاثة وعشرون شهرا فإن مكث ثمانية أشهر فرضاعه أثنان وعشرون شهرا فإن مكث تسعة أشهر فرضاعه أحد وعشرون شهرا لقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) .

قال القرطبى : وعلى هذا تتداخل مدة الحمل ويأخذ الواحد من الآخر .

وقد روى عن على هذا التفسير فى خبر مع عثمان يرجع إليهما فى ابن كثير ٢/١٥٦ . وتفسير القرطبى للآيتين .

(٣) كانت فى المخطوطة « نادر » .

إلا من هو من أهل الجمود الذين لا يميزون . فإن الحمل ها هنا قد صار متيقنا بوجود الحركة التى لا تكون إلا من جنين موجود فى البطن . ولا يجوز المصير إلى تجويز أن ذلك المتحرك غير جنين .

وأما إذا لم يكن البطن متعاظما وليس إلا مجرد دعوى المرأة على الحمل بانقطاع حيضها أو بغيره من القرائن التى لا تظهر وتحس فيجب الانتظار إلى انقضاء المدة الغالبة وهى التسعة الأشهر . فإن مضت ولم يظهر فى بطنها ما يدل على الحمل من التعاظم والحركة فلا انتظار بعدها لأن هذه المدة الغالبة لا تنقضى والبطن كما هى فى غير الحامل . فهذا هو الذى ينبغى اعتماده فى مثل هذه المسألة

فصـــل

وإنما يُقَرّ الكُفّار من الأنكحة على ما وافق الإسلام قَطْعًا أو اجتهادًا[1] فمن أسْلَم عن عَشْر وأسْلَمْنَ معه عَقَدَ بأربع إن جمعهن[2] عَقْدٌ وإلا بطل ما فيه الخامسة[3] فإن التبس صحّ ما وطئ[4] فيه فإن التبس أولم يدخل بطل فيعقد[5] وقبل يُطَلِّقُ ويعقد فيختلف حكمهن فى المهر والميراث .

قوله : « فصل : وإنما يقر الكفار من الأنكحة » إلخ .

---

(١) قطعا حيث يكون العقد جامعاً للشروط المعتبرة فى الإسلام أو اجتهادا بأن يكون موافقا لقول مجتهد من علماء الإسلام ولو خالفه غيره كالنكاح من غير ولى أو من غير شهود أو بشهود فسقة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٧٦ .

(٢) إذا كان تزوج العشر فى عقد واحد ، المصدر السابق ٢/٣٧٧ .

(٣) إن لم يكن تزوج العشر فى عقد واحد بل فى عقود بطل منها ما دخلت فيه الخامسة سواء كان متقدما أم متأخرا وصح ما سواه ، فلو تزوج امرأتين فى عقد وثلاثا فى عقد صح نكاح الثنتين وبطل نكاح الثلاث لأن فيه الخامسة ، فإن كان نكاح الثلاث أولا بطل نكاح الثنتين لأن فيه الخامسة ، المصدر السابق .

(٤) إن التبس العقد الذى فيه الخامسة صح من العقود ما وطئ فيه . المصدر السابق .

(٥) إن التبس العقد الذى وطئ فيه أو لم يدخل بواحدة من العشر رأسا وقد التبس عليه العقد الذى فيه الخامسة بطل نكاح العشر كلهن فيعقد بأربع منهن إن شاء ، المصدر السابق ٢/٣٧٨ .

أقول: الأصل فى هذا ما أخرجه أحمد[1] وأبو داود والترمذى وابن ماجه والشافعى وصححه ابن حبان وغيره وحسنه الترمذى من حديث الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: « أسلمتُ وعندى امرأتان أختان فأمرنى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن أُطَلِّق إحداهما ». ولفظ الترمذى: « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال له: اختر أيتهما شئت ».

وهكذا حديث غيلان الثقفى « أنه أسلم عن عشر وأسلمن معه فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهن أربعا » وقد قدمنا تخريجه وتصحيحه.

وفى هذين الحديثين دليل على أنه لا يقر الكفار من أنكحتهم إلا على ما يوافق الإسلام أى يوافق ما هو متقرر فى الشريعة الإسلامية لا فى اجتهادات المجتهدين من أهلها إن كان الاجتهاد مخالفا للدليل فإن مثل ذلك لا يصلح للرد إليه ولا للتعويل عليه.

وأما قوله: «عقد بأربع» فلا وجه له بل يكفيه أن يختار منهن أربعا بغير عقد فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما أمره بذلك. وفى رواية أنه قال[2]: « أمسك منهن أربعا » وقال فى حديث الضحاك المذكور: « اختر أيتهما شئت ».

وإذا تقرر لديك أنه لا وجه لتجديد العقد عرفت عدم الحاجة إلى الكلام على ما جعله المصنف متفرعا على ذلك إلى آخر البحث.

---

(١) الحديث أخرجه أيضا الدارقطنى والبيهقى وأعله البخارى والعقيلى ويرجع إليه وإلى رواية الترمذى فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٠.

(٢) مر الحديث من قبل ص ٢٥٥.

كِتَابُ الطَّلَاقِ

باب

إنّما يَصِح من زَوْج مُختارٍ مُكلف غالباً قَصَدَ اللفظَ فى الصّريح وهو مَالاَ يَحْتمِل غَيْرَه إنْشَاءً أو إقْرَارًا أو نِدَاءً أو خَبَرًا ولو هازلا أو ظَانّها غيرَ زوجته أو بعجمى عَرَفَه . واللفْظَ و المعْنى فى الكِتَابَةِ وهو ما يحتمله وغيره كالكتابةِ المرتسمة وإشَارة الأَخْرس المفهِمَةِ و « عَلَىّ » أو « يلزَمُنِي الطلاق » وتَقَنّعِى » « وأَنت حرة » و « أَنا منك حرام » لا « طالق »

وَسُنّيّهُ واحدة فقط فى طُهْر لا وطء منه فى جمعيه ولا طلاق ولا فى حيضته المتقدمة . وفى حق غير الحائض[1] المفرد فقط وندب تقديم الكَفّ شَهْرًا . ويُفَرّق الثلاث من أَرادها على الأَطْهَار أَو الشهور وجوبا ويخلل الرجعة بلا وطء . ويكفى فى نحو « أَنت طالق ثلاثا » للسنة تخليل الرجعة فقط .

وبِدْعِيّه ما خالفه[2] فيأْثم ويقع ونفى أحد النقيضين إثبات للآخر وإن نفاه كلا لسنة ولا لبدعة[3] .

ورجعيّه ما كان بعد وطء على غير عِوَض مالٍ وليس ثالثاً وبائنه ما خالفه . ومطلقُه يقع فى الحال . ومشروطُه يترتب على الشرط نفْيًا وإِثْبَاتًا ولو مستحيلا أَو مشيئة الله تعالى .

وآلاته « إن » و « إذا » و« متى » و« كلما » . ولا يقتضى التكرار إلا « كلما » (م) و«متى » غالبا[4] ولا الفور إلا « إن » فى التمليك غير « إن » « وإذا » مع « لم » ومتى تعدّد

---

(١) غير الحائض : كالصغيرة والآيسة والحامل . فالطلاق السنى بالنسبة لها هو الطلاق المفرد فلو طلقها بلفظ واحد أو بلفظين متتابعين كان بدعيا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٨٩ .

(٢) الضمير عائد إلى السنى : أى أن الطلاق البدعى ما خالف الطلاق السنى .

(٣) صوروا هذا بما يفيدأن نفى النقيضين يكون له حكم نفى النقيض ويكون الثانى لا تأثير له فقوله أنت طالق لا لسنة ولا لبدعة يعتبر منه قوله لا لسنة وهو بمنزلة أنت طالق للبدعة ولو نفاه من بعد بقوله ولا لبدعة فلا تأثير لنفيه لأنه بمنزلة استثناء الكل فبطل وبقى الكلام الأول . وفى الشروح على هذه المسألة صور كثيرة واستدراكات التعرض لها يخل بما ألتزمناه من الاختصار فى هذا المقام . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٩١ .

(٤) احتراز من بعض صور (متى) فإنها لا تفيد التكرار عند المؤيد بالله .

لا بعطف فالحكم للأول وإن تأخر وقوعه إن تَقَدّم الجزاء . فإن تأخر أو عطف المتعدد بأَوْ أو بالواو مع « إن » فلواحد[1].

وينحل[2] وبالواو لمجموعه .

قوله : « كتاب الطلاق : إنما يصح من زوج »

أقول : الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة فى الطلاق هى كلها مصرحة بأن الطلاق هو الواقع من الأزواج . ولم يرد غير هذا حتى يحتاج إلى الكلام عليه . فمن ادعى[3] أنه يصح طلاق من غير زوج فعليه البرهان فإن نهض به وإلا كانت دعواه ردا عليه .

وأما ما ورد فى التخيير والتوكيل فهو كائن من جهة الزوج فإنه إذا خير زوجته فقد جعل الأمر الذى هو إليه إليها .. وهكذا إذا وكل وكيلا يطلق زوجته .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا حاجة إلى الاستدلال على كون الطلاق إنما يصح من الزوج بالأحاديث التى لا تقوم بها حجة . كحديث[4] « الطلاق لمن أمْسك بالسّاق »

نعم يجب على الزوج إذا أمره أبوه أن يطلق امرأته أن يطيعه ويطلقها لما أخرجه[5] أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه وقال الترمذى : حسن صحيح من حديث ابن عمر
١٣٣/و قال : / « كان تحتى امراة أحبها وكان أبى يكرهها فأمرنى أن أطلقها فأبيت فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك » . فهذا الحديث فيه أنه يجب على الزوج أن يطلق امرأته إذا أمره أبوه بذلك . وفيه أيضا دليل على أنه لا يصح الطلاق إلا من الزوج فإنه لو كان يصح من غيره لكان الأب أحق بذلك . فإذا لم يصح من الأب لم يصح من غيره بفحوى الخطاب .

---

(١) المقصود بذلك أن الحكم يكون لواحد من أى هذه المتعددة ، المصدر السابق ٢/٣٩٨ .

(٢) ينحل الشرط متى فعلت واحدا منها أما إذا عطف المتعدد بالواو فقط كان الحكم لمجموعه فلا تطلق إلا بفعل مجموع ذلك المتعدد ، المصدر السابق ٢/٣٩٧ .

(٣) روى عن ابن عباس أنه يصح طلاق المولى عن عبده ، ونقل عن طاووس أنه يصح طلاق الأب عن أبنه الصغير . مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/٣٨٢ .

(٤) من حديث ابن عباس الآتى بعد .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٧ .

وأما ما روى عن ابن عباس أنه يقع طلاق السيد على عبده فهو قول صحابى لا تقوم به حجة مع أنه قد روى[1] هو نفسه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما يخالف قوله هذا فى حديث العبد الذى قال يارسول الله : « سيدى زَوّجنى أمته وهو يريد أن يُفَرّق بينى وبينها . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : يا أيها الناس ما بال أحدكم يُزَوّج عبدَه أمتَه ثم يريد أن يفرق بينهما : إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » أخرجه ابن ماجه والدارقطنى والطبرانى وابن عدى . وفى إسناده ابن لهيعة .

قوله : « مختار »

أقول : الأقوال والأفعال الصادرة على وجه الإكراه قد دلت أدلة الشرعَ الكلية والجزئية على أنه لا يترتب عليها شىءٌ من الأحكام فإن الله سبحانه لم يجعل من كفر مكرها كافرا فقال[2] : (إلا من أُكْرِه وقَلْبُه مُطمئنٌّ بالإيمان) وإذا كان الإكراه مبطلا للكفر بالله والإشراك فما ظنك بغيره . وقال الله سبحانه :[3] (ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به) وقد ثبت[4] فى الصحيح عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لما دعاه عباده بهذه الدعوات قال : « قد فعلت » .

فالمكره لو كلف بما أُكره به ويثبت عليه أحكامه لكان قد حمل ما لا طاقه له به ومن هذا القبيل حديث[5] « رفع عن أُمتى الخطأُ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإن له طرقا يشهد بعضها لبعض ولذلك حسنه من حسنه .

والمراد بالرفع رفع الخطإ بذلك وترتب أحكامه عليه . وهذا المقدار يكفى فى الاستدلال على عدم صحة طلاق المكره على تقدير عدم وجوب ما يدل عليه بخصوصه . فكيف وقد

---

(١) مختصر من حديث ابن عباس أورده فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٦٨ .

(٢) جزء من الآية ١٠٦ سورة النحل . (٣) جزء من الآية ٢٨٦ سورة البقرة .

(٤) المراد صحيح مسلم ويرجع إلى الحديث فى تفسير ابن كثير ١/٢٣٨ ، وفى تفسير القرطبى للآية .

(٥) الحديث عن ابن عباس أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم فى المستدرك وحسنه النووى . نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٦٥ .

دل عليه خصوصا حديث[1] « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » فإن ابن قتيبة والخطابى وابن السيد[2] حكوا عن أئمة اللغة أنهم فسروه بالإكراه . ولا ينافى ذلك تفسير بعضهم له بالغضب وبعضهم له بالتضييق على ما فى هذين التفسيرين من الضعف البين والمخالفة لما هو الظاهر .

قوله : « مكلف »

أقول : للاتفاق على أن الصبى والمجنون غير مكلفين بالأحكام الشرعية ولكون ما صدر منهما لم يكن صادرا عن قصد . أما المجنون فظاهر إذ لا قصد له صحيح أصلا . وأما الصبى فلأن قصده كلا قصد لنقصان إدراكه .

ومما يدل على عدم الوقوع حديث[3] : « رفع القلم عن ثلاثة » ولا وجه لاستثناء السكران بقوله : « غالبا » لأنه إذا ذهب إدراكه كان لاحقا بالمجانين وله حكمهم .

وأما قول من قال إنه يقع طلاقه عقوبة له فقد ورد الشرع بأن عقوبته الحد وليس لنا أن نجعل له عقوبة من جهة أنفسنا . ونرتب عليها أحكاما لم يأذن الله بها . وقد سكر[4] حمزة – رضى الله عنه – قبل تحريم الخمر وقال للنبى صلى الله عليه وآله وسلم ولعلى – رضى الله عنه – لما دخلا عليه وهو سكران : هل أنتم إلا عبيد لأبى . فلو كان لكلام السكران حكم لكان هذا الكلام كفرا .

وقد أطلنا الكلام على طلاق السكران فى شرحنا للمنتقى[5] فليرجع إليه ففيه مالا يحتاج الناظر فيه إلى غيره .

---

(١) عن عائشة قالت : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا طلاق » الحديث ، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأخرجه أبو يعلى والبيهقى والحاكم وصححه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٦٤ .

(٢) عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسى ت ٥٢١ هـ من العلماء باللغة والأدب ولد ونشأ فى بطليوس فى الأندلس وانتقل إلى بلنسية فسكنها وتوفى . من كتبه الاقتضاب فى شرح أدب الكتاب لابن قتيبة . شرح سقط الزند للمعرى ، شرح الموطأ وغيرها . الأعلام ٤/٢٦٨ .

(٣) الحديث عن عائشة رضى الله عنها ولفظه كما فى الجامع الصغير : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر » رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه والحاكم فى المستدرك ورمز له بالصحة وفى رواية عن على وعمر : « وعن الصبى حتى يحتلم » ، فيض القدير على الجامع الصغير ٤/٣٥ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٢/٢٦٧ .

(٥) نيل الأوطار على المنتقى ٢/٢٦٥ وما بعدها .

قوله : « قصد اللفظ فى الصريح »

أقول : هذا من غرائب الاجتهاد وعجائب الرأى . وكيف يؤاخذ من قصد التكلم باللفظ غير مريد لمعناه بما هو مدلول ذلك / اللفظ مع أنه غير مقصود ولا مراد. وأى ١٣٣/ظ تكليف ورد بمثل هذا ؟ وأى شرع أو لغة أو عرف دل عليه ؟ فإن الألفاظ إنما هى قوالب المعانى ولا تُراد لذاتها أصلا لا عند أهل اللغة ولا عند أهل الشرع . فالمتكلم بلفظ الطلاق الصريح فى معناه إذا لم يرد المعنى الذى وضع له ذلك اللفظ وهو فراق زوجته فهو كالهاذى الذى يأتى فى هذيانه بألفاظ لا يريد معانيها ولا يقصد مدلولاتها .

فالحاصل أن من لم يقصد معنى اللفظ لم يؤاخذ به وإن تكلم به ألف مرة . ومن زعم غير هذا فقد جاء بما لم يعقل ولا يطابق شرعا ولا عقلا ولا رأيا قويا . نعم إذا جاء فى لفظه بما هو طلاق صريح وقال إنه لم يقصد معناه ولا أراد مدلوله كان مدعيا لخلاف الظاهر لأنه ادعى ما لا يفعله العقلاء فى غالب الأحوال . ولكن لما كان القصد لا يعرف إلا من جهته كان القول قوله مع يمينه إن خاصمته فى ذلك امرأته . أو احتسب عليه محتسب .

وأما قوله : « إنشاء كان أو إقرارا أو نداء أو خبرا » فكل هذه إذا وقعت من الزوج قاصدا بها معانيها كان ذلك طلاقا بلا شك ولا شبهة لا إذا لم يقصدها كما عرفناك .

قوله : « ولو هازلا »

أقول الهازل : هو الذى تكلم باللفظ قاصدا لمعناه المراد منه ولكن أوقعه على طريقة الهزل ولم يوقعه على طريقة الجد . أما لو لم يقصد به المعنى بل تكلم باللفظ من غير قصد قط فإن هذا لا يصدق عليه أنه هازل . وهذا ظاهر مكشوف . ووجه وقوع الطلاق من الهازل ورود الشرع بذلك وهو ما أخرجه أحمد(١) وأبو داود وابن ماجه والترمذى وحسنه

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/٢٦٤ .

وعبد الرحمن بن حبيب بن أردك روى عن عطاء قال عنه الذهبى أيضاً : صدوق وله ما ينكر وروى عنه سليمان بن بلال وحاتم بن إسماعيل ، الميزان الذهبى .

والحاكم وصححه وأخرجه أيضا الدارقطني عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ثلاث جِدّهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة » .

وما قيل من أن في إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أَرْدَك وقد قال النسائي إنه منكر الحديث . فهو مدفوع بأنه قد وثقه غيره . قال ابن حجر فهو على هذا حسن .

وأخرج الطبراني[1] من حديث فضالة بن عُبَيد بلفظ : « ثلاث لا يجوز فيهن اللعب الطلاق والنكاح والعتق » وفي إسناده ابن لهيعة .

وأخرج[2] الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن عبادة بن الصامت بلفظ : « لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن » وإسناده منقطع .

وأخرج[3] عبد الرزاق عن أبي ذر : « من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز » وفي إسناده انقطاع أيضا .

وأخرج عبدالرزاق نحوه عن علي وعمر موقوفين .

فالحديث[4] المتقدم وما في معناه قد دل على وقوع هذه الثلاثة من الهازل ولولا ورود ذلك لم يقع بها شئ لأنه لم يخرجها مخرج القصد الصحيح والعزم المعتبر كما قال عز وجل :[5] (وإن عزموا الطلاق)

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٦٤ . قال الهيثمي : في إسناده ابن لهيعة وبقية رجاله رجال الصحيح ، الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٣١١ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٢/٢٦٤ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٢/٢٦٤ .

(٤) العبارة في المخطوطة تبدو غير تامة وكانت (فالحديث المتقدم وما في معناه وقد دلت على وقوع) إلخ . وقد صححت بعد الرجوع إلى عبارة المصنف في مثل هذا الموطن من نيل الأوطار وهي هناك بتمامها :

« والحديث – حديث أبي هريرة السابق – يدل على أن من تلفظ هازلا بلفظ نكاح أو طلاق أو رجعة أو عتاق كما في الأحاديث التي ذكرناها وقع منه ذلك . أما في الطلاق فقد قال بذلك الشافعية والحنفية وغيرهم وخالف في ذلك أحمد ومالك فقالا إنه يفتقر اللفظ الصريح إلى النية وبه قال جماعة من الأئمة منهم الصادق والباقر والناصر واستدلوا بقوله تعالى – (وإن عزموا الطلاق) – فدلت على اعتبار العزم والهازل لا عزم له . » ، نيل الأوطار على المنتقى ٢٦٤-٦ .

(٥) جزء من آيتي الظهار وهي مع ما قبلها يوضحان المقصود من الاستشهاد :

(للذين يؤلون نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة .

قوله : « أو ظانها غير زوجته »

أقول : هذا بناء على أن مجرد اللفظ يكفى كما سلف وقد عرفت أنه لابد أن يقصد باللفظ – أى لفظ كان – فراق زوجته . فالقاصد لغيرها فانكشف أنها هى هو غير قاصد لفراق زوجته فلا يقع طلاقه عليها فإنه لم يوقعه عليها بل أوقعه على غيرها .

وأما قوله : « أو بعجمى عرفه » فصحيح إذا كان عارفا بمعناه وقصد به فرقتها . فليس الطلاق مختصا[1] بألفاظ العرب .

وأما قوله : « واللفظ والمعنى فى كناية » فقد عرفت أنه لا فرق بين اللفظ الصريح والكناية لأنه إذا لم يكن قاصدا لمعناه لم يقع / به الطلاق ولا فرق بين أن تكون الكناية ١٣٤/و بلفظ أو إشارة أو كتابة إذا ليس المراد إلا الإفهام وهو يقع بجميع ذلك . ولم يصب من قال إنه لا يقع الطلاق بالكناية .

والحاصل أنه يقع الطلاق لكل لفظ أو نحوه يدل على الفرقة كائنا ما كان حيث كان مريدا للفرقة به . فلا فائدة فى تعداد الألفاظ .

قوله : « وسنيه واحدة فقط فى طهر »

أقول : أما اشتراط كونها واحدة فليس فى الأحاديث الصحيحة ما يدل عليه . وأما ما روى من حديث ابن عمر[2] عند الدارقطنى بلفظ : « فى كل قرء طلقة » فلم يثبت ولا تقوم بمثله الحجة . وقد ثبت فى الصحيحين[3] وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر لما طلق ابنه عبد الله امرأته وهى حائض : « مُره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » فقوله « ثم ليطلقها » يدل على جواز الطلاق منه فى تلك الحال كيف شاء واحدة أو أكثر .

---

(١) كانت فى المخطوطة « مختص » فصححت .

(٢) عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر : « أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى إنك قد أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » الحديث ، وفى إسناده عطاء الخرسانى وهو مختلف فيه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٥٧ .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٩ .

وهكذا سائر روايات الصحيحين فإنها مصرحة بلفظ الطلاق وهو لا يختص بالواحدة فله أن يطلقها فى ذلك الطهر ثم يراجعها ثم يطلقها أُخرى .

وثبت فى حديثه فى الصحيحين[1] وغيرهما أنه قال له : « مُره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها » فدل على أنه إذا وقع الطلاق فى الحيض فلابد فى طلاق السنة من أن تطهر فى هذه الحيضة ثم ينقضى هذا الطهر والحيض بعده ويطلقها فى الطهر الثانى . فإن طلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة التى طلقها فيها لم يكن سنيا كما قال المصنف : « وفى طهر لا وطء فيه ولا طلاق ولا فى حيضته المتقدمة » إلا أن اشتراط أن لا يكون وطؤها فى هذا الحيض ليس فى الأدلة ما يدل عليه . فالنبى صلى الله عليه وآله وسلم إنما عرّف بأن لا يطلقها فى الطهر الذى وقع بعد الحيضة التى طلقها فيها .

وأما قوله : « فى حق غير الحائض المفرد فقط » فوجهه أن الذى أنكره النبى صلى الله عليه وآله وسلم هو إيقاع الطلاق فى الحيض وهذه ليست بحائض . ولم يدل دليل على كيفية الطلاق السنى فى حقها فكان إيقاع الطلاق عليها فى أى وقت كان موافقا للسنة .

وأما اشتراط أن تكون واحدة فقد قدمنا أنه لا يدل دليل على ذلك فى الحائض ولا ورد ما يدل على اشتراطه فى طلاق السنة فى غير الحائض .

ولا وجه لقوله : « وندب تقديم الكف شهرا » لأن الندب حكم شرعى فلا يثبت إلا بدليل .

وأما قوله : « ويفرق الثلاث » إلخ فمبنى على أن الطلاق لا يكون على السنة إلا إذا كان مفردا وليس على ذلك دليل .

وأما قوله : « وتخلل الرجعة » وقوله : « ويكفى فى نحو – أنت طالق ثلاثا – للسنة تخليل الرجعة » فمبنى على أن الطلاق لا يتبع الطلاق وسيأتى البحث عنه إن شاء الله تعالى .

---

(١) تمام الحديث : « قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله تعالى » وفى لفظ : « فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » . الحديث رواه الجماعة إلا النسائى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٩ ، صحيح البخارى ٧/٥٢ .

قوله : « ويدعيه ماخالفه فيأثم ثم يقع »

أقول : الذى دل على هذا الطلاق المسمى بطلاق السنة هو حديث ابن عمر الذى قدمنا ذكر بعض طرقه وقد ورد فيه فى رواية فى الصحيحين[1] وغيرهما : « وكان عبد الله طلق تَطْليقةً فَحُسِبت من طلاقها » .

وفى رواية لمسلم[2] وأحمد والنسائى : « أن ابن عمر كان إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : أمَا إنْ طلقت امرأتك مَرة أوْ مَرّتين فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمَرَنى بهذا وإن كنت قد طلقت ثلاثا فقد حرُمَتْ عليك حتى تَنْكِحَ زوجا غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك »

وفى لفظ فى الصحيحين وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مره فليراجعها »

وفى لفظ[3] للبخارى عن ابن عمر أنه قال : « حسبت على بتطليقه »

فهذه الروايات تدل على وقوع البدعى وقد ذهب إلى ذلك الجمهور . واستدل القائلون بعدم وقوعه بما أخرجه أحمد[4] وأبو داود والنسائى عن ابن عمر بلفظ : « فَرَدّها على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يرها شيئا » ورجال / هذا الحديث رجال الصحيح . قال ابن حجر[6] : وإسناد هذه الزيادة على شرط الصحيح . وقال ابن القيم[5] : « إن هذا الحديث صحيح » . قال الخطابى :[7] « قال أهل الحديث : لم يروِ أبو الزبير أنكر من هذا الحديث وقد يحتمل أن يكون معناه : ولم يرها شيئا يحرم معه المراجعة ولم يرها شيئا جائزا فى السنة ماضيا فى الاختيار » ١٣٤/ظ

وقال ابن عبد البر[8] : قوله « لم يرها شيئا » منكر لم يقله غير أبى الزبير وليس بحجة

---

(١) رواية متفق عليها ، المنتقى بشرح نيل الأزطار ٦/٢٤٩ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٩ . (٣) صحيح البخارى ٧/٥٣ .

(٤) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٦٨ ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٥٣ .

(٥) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٦٩ . (٦) سبل السلام على بلوغ المرام ٣/١٦٩ .

(٧) المصدر السابق ٣/١٦٩ . (٨) المصدر السابق ٣/١٦٩ .

قما خالفه فيه مثله فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه . ولو صح فمعناه عندى – والله أعلم– ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تكن على السنة

وقال أبو داود[1] بعد إخراجه لهذه الزيادة – : روى هذا الحديث عن ابن عمر جماعةٌ وأحاديثهم على خلاف ما قال أبو الزبير [2].

وبهذا تعرف أن القول بوقوع البدعى أرجح ويؤيد هذا أنه أخرج[3] ابن وهب فى مسنده عن ابن أبي ذئب أنه قال فى الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « وهى واحدة » وقال ابن أبي ذئب : وحدثنى حنظلة بن أبى سفيان سمع سالما يحدث عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك . وأخرجه الدارقطنى عن يزيد بن هرون عن بن أبى ذئب وأبى اسحق جميعا عن نافع عن أبى عثمان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « هى واحدة » .

وأخرج[4] الدارقطنى أيضا من رواية سعيد عن أنس بن سيرين عن ابن عمر فى القصة فقال عمر : يارسول الله « أفتحتسب بتلك التطليقة ؟ قال : نعم »

---

(١) عبارة أبى داود بعد أن روى الحديث : « روى هذا الحديث عن ابن عمر يونس بن جبير وأنس بن سيرين وسعيد ابن جبير وزيد بن أسلم وأبو الزبير ومنصور عن أبى وائل معناهم : كلهم أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن عن سالم عن ابن عمر .

وأما رواية الزهرى عن سالم ونافع وابن عمر أن النبى صلى الله عله وسلم أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك وروى عن عطاء الخراسانى عن الحسن عن ابن عمر نحو رواية نافع والزهرى . والأحاديث كلها على خلاف ما قال ابن الزبير ، سنن أبى داود ١/٣٤١ .

(٢) أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس المكى الحافظ حدث عن ابن عباس وابن عمر وجابر وغيرهم وحدث عنه أيوب وشعبة ومالك والليث وغيرهم . وقد أعترف له أصحابه بأنه كان أحفظهم لحديث جابر . قال ابن معين والنسائى : ثقة . وقال أبو حاتم وأبو زرعة لا يحتج به ووافقها أحمد بن حنبل . وقال غير واحد إنه مدلس فإذا صرح بالسماع فهو حجة ، التذكرة للذهبى .

(٣) يرجع إلى ما أخرجه ابن وهب والدارقطنى فى سبل السلام ٣/١٦٨ ، ونيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٥٢ ، ابن وهب : عبد الله بن وهب بن مسلم الفهرى بالولاء ت ١٩٧ هـ .

مصرى فقيه من الأئمة من أصحاب الإمام مالك جمع بين الفقه والحديث والعبادة . له كتب منها الجامع فى الحديث والموطأ فى الحديث . كان حافظا ثقة مجتهداً مولده ووفاته بمصر ، الأعلام ٤/٢٨٩ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٥٢ .

وقد حررت هذا البحث فى رسالة مستقلة .

قوله : « ونفى أحد النقيضين إثبات للآخر »

أقول : يعنى حيث نفاهما معا فإن نفى الأول يكون إثباتا للآخر فإذا قال : هى طالق لا لبدعة ولا لسنة طلقت للسنة والعكس للبدعة وأنت خبير بأن هذا إن كان رجوعا إلى مدلول ما تكلم به فقد تكلم بما يفيد عدم وقوع الطلاق على كل حال لأنه قال : لا كذا ولا كذا ومعنى هذا عدم الوقوع فى كلا الحالتين وعلى كلا الوصفين المتقابلين . وإن كان رجوعا إلى شئ آخر غير مدلول الكلام الذى تكلم به فما هو ؟ وللرجل أن ينفى الطلاق عن نفسه بأى عبارة أراد فكيف يكون نفيه البالغ المتضمن لرفع النقيضين أو الضدين موجبا لوقوع الطلاق .

قوله : « ورجعيه ما كان بعد وطء على غير عوض مال وليس ثالثا »

أقول : هذا الرسم للرجعى صحيح إلا اشتراط الوطء ففيه ما فيه فإن الخلوة توجب العدة وكونه لا يثبت لزوجها عليها الرجعة فيها محتاج إلى دليل .

وأما المختلعة فهى افتدت نفسها فلو كان له مراجعتها من جهة نفسه بدون اختيارها لكان ذلك خلاف ما هو مقصوده من الافتداء .

وأما المثلثة فبنص القرآن . وهكذا قوله : « وبائنه ما خالفه » فإن الكلام فيه هكذا .

قوله : « ومطلقه يقع فى الحال وشروطه يترتب على الشرط »

أقول : أما وقوع المطلق فى الحال فظاهر لا يحتاج إلى ذكره لأن تجرد[1] اللفظ عن التقييدات يوجب أن يكون زمانه زمان التكلم به إذ هو مقتضى اللفظ ولا صارف يصرف عنه .

وأما كون مشروطه يترتب على الشرط فظاهر ومن شكك فى وقوع الطلاق المشروط فهو لم يأت فى تشكيكه بطائل فإن التقييد بالشروط فى الكتاب والسنة لا يحيط به الحصر

---

(١) فى المخطوطة « مجرد » فصححت بما يتمشى مع السياق .

فضلا عن كلام العرب . وليس هذا التشكيك مختصا بالطلاق بل يجرى فى جميع الأبواب وفى كل شرط مستقبل فى اللغة العربية بأسرها . وهذا دفع للشرع بالصدر فضلا عن كونه رَدًّا لِلُغة العرب .

قوله : « أو مشيئة الله » .

١٣٥ / و أقول : قد جاءت السنة الصحيحة بأن / التقييد بالمشيئة يوجب عدم وقوع ما علق بها كمن حلف ليفعلن كذا إن شاء الله فإنه لا يلزمه حكم اليمين فى هذا[1] أو غيره فالمعلق للطلاق بالمشيئة :

إن أراد هذا المعنى لم يقع منه الطلاق :

وإن أراد الطلاق إن كان الله سبحانه يشاؤه فى تلك الحال فإن كان ممسكا بها بالمعروف وهى مطيعة له فالله سبحانه لا يشاء طلاقها .

وإن كان غير ممسك بالمعروف فقد أراد الله سبحانه منه فى تلك الحالة أن يسرحها بإحسان كما قال فى كتابه العزيز ، فمراده هو ما فى كتابه من التخيير بين الإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان .

وإن أراد ما يريده غالب الناس من لفظ التقييد بالمشيئة فإنهم يريدون تأكيد وقوع ما قيدوه بها فى الإثبات وتأكيد عدم وقوع ما قيدوه بها فى النفى.وقع الطلاق المقيد بالمشيئة لأنه قد أراد الفرقة بعبارة مؤكدة .

وأما قوله : « وآلاته »[2] إلخ فالمصنف رحمه الله إنما اقتصر على هذه لكونها أمهات آلات الشرط كما صرح هو بذلك .

قوله : « ولا يقتضى التكرار إلا « كلما »

---

(١) فى المخطوطة « هكذا » بدلا من « هذا » ولعله خطأ من الناسخ .

(٢) الضمير يعود إلى الشرط والمراد بآلاته أدواته التى ذكر بعضها فى متن الأزهار .

أقول : هذا صحيح لأنها تقتضيه لذاتها بخلاف غيرها . فإن « متى » لا تدل على تكرار كما يعلم من قول القائل : متى جئتنى أكرمتك . فإنه لا يراد بهذا أنه يكرمه فى كل وقت من أوقات مجيئه . وأما « كلما » فإنها دالة على التكرار دلالة بينة واضحة ولا ترد لغيره إلا لقرينة تصرفها عما هو أصلها . وأما تكرر المعلق على علة بتكررها فهذا بحث آخر ليس المصنف بصدد بيانه .

قوله : « ولا يقتضى الفور إلا « إن » فى التمليك »

أقول : إن كان هذا الاقتضاء من هذا الحرف فهو محتاج إلى نقل عن أهل اللغة وإن كان ذلك بخصوص كونها فى التمليك فلا شك أنه لم يرد ما يدل على الفور فى مثل قول الرجل لامرأته : طلقى نفسك إن شئت فإن المشيئة منها كما يصح اعتبارها فى الحال يصح اعتبارها فى الاستقبال . وكذا قوله : « وغير « إن » و « إذا » مع « لم » » فإنه لم يرد ما يدل على هذه الدعوى من شرع ولا لغة . وإن كان هذا الاقتضاء هو مجرد اصطلاح للمصنف وأهل محله فلا مشاحة فى الاصطلاحات .

قوله : « ومتى تعدد لا بعطف فالحكم للأول » إلخ

أقول : إيقاع القيود بعد الكلام يوجب أن يكون كلها قيودا له فيقول القائل : أنت طالق إن أكلت إن شربت هو كقوله : أنت طالق إن أكلت أنت طالق إن شربت فيقع الطلاق بواحد منهما فإن أكلت طلقت وإن شربت طلقت . ولا فرق بين المتقدم فى كلامه والمتأخر ، بل الاعتبار بما تقدم وقوعه من المرأة ، هكذا ينبغى أن يكون الكلام فى هذا المقام .

وأما مع العطف فبما اقتضاه العاطف من جمع أو ترتيب كان العمل عليه وهو ظاهر . فالقائل أنت طالق إن أكلت وشربت لا يقع طلاقه إلا بمجموع الأكل والشرب . وإن قال : إن أكلت ثم شربت . فلا يقع طلاقه إلا بوقوع الأكل أولا ثم الشرب ثانيا . وهكذا فى التخيير تطلق بواحد منهما .

فصل

ويصحّ التّعليق بالنكاح والطلاق نَفْياً وإثْباتا لواحدة أو أكثر وبالوطء[1] فيقع بالتقاء الختانين والتّتِمّة رجعة فى الرجعى وبالحبل قيل وَيَكُفّ بعد الإنْزَال حتى يَتَبَيّن[2] وبالولادة فيقع بوضع متخلق لا وضع الحمل فبمجموعه وبالحيض فيقع برؤية الدم إن تم حيضا

قوله : « فصل : ويصح التعليق بالنكاح والطلاق » إلخ

أقول : لا حاجة لذكر هذا الفصل فإنه يغنى عنه ما تقدم من تجويز الطلاق المشروط ووقوعه عنه وقوع شرطه . وهذه الصورة المذكورة فى هذا الفصل هى داخلة تحت ذلك العموم فإن قول الزوج : إن نكحت فلانة أو طلقتها فأنت طالق وكذا قوله : إن وطئتها
١٣٥ / ظ وكذا قوله : إن ولدت فأنت طالق . وإن حضت فأنت طالق . هى / طلاقات مشروطة فهى داخلة فيما تقدم . ولعله أراد أن يبين ما ذكره من أن التتمة رجعة فى الرجعى وأن الولادة تكون بوضع مولود متخلق ووضع الحمل لا يكون وضعا إلا بوضع المجموع . ولكن لا يخفاك أن بيان مثل هذه الأمور لا يلجئ إلى هذا التكرار الطويل مع وضوح الأمر فى هذه الأشياء وعدم خفائها حتى يقتضى ذلك بيانها .

فصل

وما علق بمضى « حين » ونحوه[3] قيل وقع بالموت ومنه إلى حين ويقع بأول المعيّن وأول الأوّل إن تعَدّد كاليوم غدا ولو بتخْيير أو جَمْع غالبا ويوم يَقْدَمُ ونحوه لوقته عرفا وأول آخر اليوم وعكسه لنصفه وأمس لا يقع وإذا مضى يوم فى النهار لمجئ مثل وقته

---

(١) المقصود أنه يصح تعليق الطلاق بالوطء فيقع الطلاق بالتقاء الختانين وإذا طلقت بالتقاء الختانين ثم أتم الإيلاج كانت التتمة رجعة فى الطلاق الرجعى ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٠٠ .

(٢) إذا علق الطلاق بالحبل يكف عن وطئها بعد الإنزال حتى يتبين وذلك بعد الوطء الأول فى كل طهر مع الإنزال حتى يستبرئها بحيضة لأنه يجوز أنها قد حملت ، المصدر السابق ٢/٤٠٠ .

(٣) يقصد بالحين لفظ الزمان الذى يصدق على القليل والكثير مثل وقت . دهر . عصر . حقب ، المصدر السابق ٢/٤٠٢ .

وفى الليل لغروب شمس تاليه والقمر لرابع الشهر إلى سبع وعشرين والبدر لرابع عشر فقط والعيد وربيع وجمادى وموت زيد وعمرو لأول الأول وقبل كذا للحال وبشهر لقبله به وقبل كذا وكذا بشهر لقبل آخرهما به . ويدخله الدور ولا يصح التحبيس . وهو متى وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ومهما لم يغلب وقوع الشرط لم يقع المشروط وما أوقع على غير معين كإحداكن أو التبس بعد تعيينه أو ما وقع شرطه أوجب اعتزال الجميع فلا يخرجن إلا بطلاق فَيُجْبر[1] المتنعُ فإن تمرد فالفسخ ولا يصح منه التعيين. ويصح رفع اللبس برجعة أو طلاق .

قوله : « فصل : وما علق بمضى حين ونحوه » إلخ .

أقول : إن كان الحين مشتركا بين ما يطلق عليه من الحصص الزمانية فلا بد أن يريد واحدة منها ولا تَطْلُق بمجرد وقوع اللحظة اليسيرة لأنها أحد معانى الحين فهى كغيرها لا مرجح لها على ما هو من جملة معانى الحين حقيقة . وإن كان الحين حقيقة فى واحد منها مجازا فيما عداه لم تَطْلُق إلا بالحين الحقيقى إلا أن يكون مُرِيدا للمجاز فله إرادتُه .

وإن كان الحين مُطْلَقًا فى أفراده يتناولها على جهة البدل كرجل فإن أراد واحدا منها كان الطلاق واقعا بمضيّه . وإن لم يرد وقع الطلاق بما يصدق عليه ذلك المطلق وأول ما يصدق عليه اللحظةُ من الزمان .

وأما قول المصنف : « ومنه إلى حين » فليس مراده ما يدل عليه لفظ « إلى » من كون الطلاق مُغَيًّا بغاية هى مضى الحين فإن هذه الإرادة لا تصدر من متشرع فضلا عن عالم . فليس مراده إلا أن « إلى » هنا بمعنى « مع » فكأنه قال : أنت طالق مع مضى حين فإذا مضى طُلقت .

---

(١) يجبر الزوج المتنع من طلاقهن أو مراجعتهن .

وأما قوله : « ويقع بـأول المعين » فصحيح لأن ذلك الوقت قد صار زمانا لوقوع الطلاق وليس بعضه أولى من بعض فتطلق لدخول ذلك الوقت المعين حيث لم يكن متعدّدا وبـأول وقت يدخل من المتعدد ، وإن كان الظاهر أنه قد جعل المتعدد وقتا للطلاق فيرجع إلى إرادته . إن كان له إرادة كان العمل عليها وإن كان لا إرادة له فكما قدّمنا أنه فى حكم الواحد فيقع بدخول جزء من الوقت .

وأما التخيير فالظاهر أنه لاجزم بوقوع الطلاق فى أحدهما . فإذا قال : أنت طالق اليوم أو غدا فإن كان له إرادة كان العمل عليها وإن لم تكن له إرادة فلا يقع بمضى اليوم طلاق بل لايقع إلا بدخول جزء من الغد لعدم استقرار الكلام مع حرف التخيير فإنه إنما يكون للشك أو التشكيك .

وأما الجمع نحو أن يقول أنت طالق اليوم وغدا فإنه قد صار الجمع كالوقت الواحد لما يقتضيه حرف الجمع . ويقع بدخول جزء من أجزاء الأول .

وأما قوله : « ويوم يقدم ونحوه لوقته عرفا » فهذا صحيح إن كان ثم عرف وإلا فالظاهر أنها تطلق بـأول جزء من اليوم الذى قدم فيه ويكون قدومه كاشفا عن وقوع الطلاق فى أول اليوم .

وأما قوله : « وأول آخر اليوم وعكسه لنصفه » فالظاهر أن آخر اليوم وهو آخر أجزائه فتطلق فى أول هذا الجزء ولايتحقق وقوع هذا الطلاق إلا بانقضاء اليوم كله . وتطلق فى العكس عند مضى جزء من أول اليوم لأنه يصدق بمضى ذلك الجزء أنه آخر أول اليوم .

وأما كون أمس لايقع فظاهر لأنه قد انقضى فلم يبق منه مايكون وقتا لوقوع الطلاق .

وأما قوله : « وإذا مضى يوم فى النهار فلمجئ مثل وقته » فالظاهر أنه لابد من مضى

يوم مستقل من غير اعتبار الكسر لأن هذا هو المعنى الحقيقى فلا تطلق إلا بمضى اليوم المستقل كله كما لو قال ذلك وهو فى الليل .

وأما قوله : « والقمر / لرابع الشهر » إلخ . فإن كان هذا مدلوله اللغوى فلا بأس به ١٣٦ /و وإلا فالظاهر أنه يقال له قبل الكمال هلال .

وهكذا اختصاص البدر بليلة رابع عشر إن كان ذلك مدلولا لغويا فلا بأس وإلا فالظاهر أنه يقال له بدر ما بقى كاملا :

توفى البدور النقص وهى أهلةٌ ويُدركُها النقصان وهى كوامل

وأما قوله : « والعيد وربيع وجمادى » إلخ فليس لذكر هذا فائدة يعتد بها بعد قوله : « ويقع بأول المعين وأول الأول » .

وأما قوله : « وقبل كذا للحال » فصحيح لأن وقت التكلم هو أول الأوقات القَبْلِيّة وليس المراد القَبْلِيّة المطلقه وإلا لزم أن لايقع الطلاق بل يكون كقوله : أنت طالق أمس . ووجهه أن هذه القبلية لذلك الأمر الذى سماه كائنة قبل التكلم .

وأما قوله : « وقبل كذا[1] وكذا بشهر لقبل آخرهما به » فالظاهر أن القبلية المنسوبة إلى الشيئين المذكورين تكون قبل أولهما ولاوجه لجعلها مختصة بقبلية الآخر . فإذا دخل أولهما وقد مضى من وقت التكلم شهر فصاعدا كشف عن وقوع الطلاق قبله الشهر وأما إذا دخل أولهما قبل مضى شهر فالظاهر عدم وقوع الطلاق كما لو قال : أنت طالق أمس .

قوله : « ويدخله الدور[2] » .

---

(١) كأن يقول أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فإنها تطلق قبل موت آخرهما بشهر .

(٢) إهتم صاحب الأزهار بالدور والتحبيس كما اهتم به شراحه . ومما تجدر الاشارة إليه ما قالوه :

ا – الفرق بين الدور والتحبيس : وهو أن الدور لا شرط فيه ولا مشروط والتحبيس فيه شرط ومشروط .

ب – كان الأولون لا يفرقون بين الدور والتحبيس – وهذا هو رأى الشوكانى فى الجملة – بل يقولون إن التنافى والدور والتحبيس والإلغاء بمعنى واحد .

ح – من صور الدور التى مثلوا بها أن يقول لزوجاته : من لم تطلق منكن فصواحبها طوالق فإنه لا تطلق أيهن ، ابن مفتاح وحواشيه ٢/٤٠٨ .

أقول : الدور هو عدم تناهى التوقفات فى أمور متناهية كأن يتوقف كل واحد من الأمرين على الآخر مثلا فلا ينجز واحد منهما لأنه متوقف على الآخر والآخر متوقف عليه . فهذا المُطَلّق الذى جاء فى طلاقه بما يقتضى الدور لم يرد إيقاع الطلاق فلا يقع طلاقه لعدم إرادته ولعدم اقتضاء ماجاء به من الدور للوقوع . فمن قال : إنه يقع الطلاق المشتمل على الدور فهو لم يصب لأنه إن أراد وقوعه من حيث الصيغة فهى مُتَمَانعة كما هو شأن الدور . وإن أراد وقوعه من حيث الإرادة فهو بحث آخر .

وأما قوله : « ولايصح التحبيس » فهو راجع على ماقدره من أنه يدخله الدور بالنقض لأنه صادق على التحبيس معنى الدور فإن قوله فى مثاله وهو : متى وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا . قد جعل هذا الطلاق متوقفا على وقوع الثلاث ووقوع الثلاث متوقفا على وقوع الطلاق وهذا هو الدور لصدق حقيقته التى قدمنا ذكرها عليه . فلا عذر لمن قال بأنه يدخل الطلاقَ أحدُهما أن يقول [بعدم[1]] دخول الاخر . ومن قال بعدم دخول الطلاق أحدهما أن يقول بدخول الآخر .

والحاصل أن الطلاق الذى وقع على هذه الصفة ينبغى الرجوع إلى مدلول لفظه وقد وجدنا اللفظ الذى جاء به متمانعا لايقع بعضه إلا بوقوع البعض الآخر . فلايجوز لنا أن نحكم بالوقوع لأنه حكم على الزوج بغير ماتكلم به وتفويت لزوجته وإخراج لها من عقد نكاحه بغير صدور مايدل على ذلك منه . فالحكم بالوقوع فيه ظلم له من هذه الحيثية .

وأما استدلال من أبطل الدور والتحبيس بأن ذلك بدعة وأنه على غير ماكان عليه النبى صلى الله عليه وآله وسلم وأنه يلزم منه أن يمتنع منه إيقاع الطلاق عليها دائما وهو مأذون به فهو استدلال لشئ آخر . وقد عرفت أن الله سبحانه جعل الطلاق بيد الأزواج فلهم أن يطلقوا متى شاءوا ولهم أن لايطلقوا أبدا . وهذا الذى جاء بالدور قد أراد أن لايطلق أبدا . فما المانع من هذا ؟

---

(١) زيادة استلزمها المعنى والضمير فى أحدهما يعود على كل من الدور والتحبيس والمعنى أنه لا فرق بين كل من الدور والتحبيس فمن قال بدخول الدور فى الطلاق لزم أن يقول به فى التحبيس ومن قال بعدم دخول التحبيس فيه لزمه هذا فى الدور.

قوله : « ومهما لم يغلب وقوع الشرط لم يقع المشروط »

أقول : الأصل عدم الوقوع فلا يقع الطلاق إلا إذا تيقن/وقوع الشرط ولا يكفى مجرد الظن . وإنما اعتبره المصنف هنا لما سيأتى من أنه يكفى الظن الغالب فى النكاح تحريما . ولكن الذى ينبغى هاهنا أن [لا][1] ينتقل عن الأصل الذى هو عدم وقوع الشرط إلا بعلم لا بظن . ١٣٦ /ظ

قوله : « وما أوقع على غير معين » إلخ .

أقول : هذه الصور ينبغى تحقيق الكلام فيها بما يظهر به الصواب إن شاء الله :

أما الصورة الأولى – أعنى قوله : « وما أوقع على غير معين فإحداكن » فالمتكلم بهذا اللفظ مخاطبا به زوجاته قد أراد إيقاع الطلاق على واحدة منهن غير معينة ولم يجعل لنفسه فى الأمر سعة فلا وسع الله عليه – قد صارت إحداهن طالقا بيقين وكل واحدة يحتمل أن تكون هى المرادة . وإن تكن غير المرادة فلا تحل له واحدة منهن إلا بعد رجعة فى الطلاق الرجعى لكل واحدة . وللواحدة التى أبهمها ولكن تحسب هذه طلقة على كل واحدة . ولا وجه هاهنا للرجوع إلى البراءة فقد وقع منه طلاق واحدة بيقين . وعدم تعينها لا يستلزم عدم وقوع ذلك الطلاق لا عقلا ولا شرعا ولا لغة ولا عرفا .

وهكذا الكلام فى الصورة الثانية أعنى قوله : « أو التبس بعد تعيينه » بل الوقوع فى هذه الصورة أظهر من الوقوع فى الصورة التى قبلها لأنها قد طلقت واحدة منهن معينة بيقين .

وأما الصورة الثالثة – أعنى قوله : « وما وقع شرطه » فإن كان ذلك الشرط دائرا بين نقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان وهى القضية المانعة للجمع والخلو معا نحو أن يقول لشبح رآه : إن كان هذا حيوانا فزينب طالق وإن كان غير حيوان ففاطمة طالق

---

(١) زيادة اقتضاها المعنى

والتبس بعد ذلك ما هو . فمعلوم أنه قد وقع الطلاق على إحداهما . وتكون هذه الصورة مثل الصورتين الأوليين .

وأما إذا كان ذلك الشرط دائرا بين شيئين غير متناقضين كأن يقول إن كان هذا الطائر غرابا فزينب طالق وإن كان حدأة ففاطمة طالق فلا يقع الطلاق . ولايجب عليه الاعتزال لأنه يجوز أن يكون ذلك الطائر غير الغراب وغير الحدأة .

ولعل المصنف لايريد إلا المثال الأول فى هذه الصورة لاالمثال الثانى . فعرفت بهذا صحة ماذكره من وجوب الاعتزال ، وصحة قوله : « فلا يخرجن إلا بطلاق » وهكذا لايرجعن إلى نكاحه إلا برجعة لمن وقع عليها الطلاق أو لكل واحدة إذا كان الطلاق رجعيا أو بعقد على المبهمة أو على كل واحدة إذا كان الطلاق بائنا .

وأما قوله : « فيجبر الممتنع فإن تمرد فالفسخ » فصواب لأنهن قد صرن معلقات عن النكاح مع حصول الإضرار بهن بالاعتزال فإذا لم يطلق كان الفسخ من الحاكم هو الواجب عليه دفعا لما صرن فيه من الضرار مع حبسهن عن الأزواج .

وأما قوله : « ولايصح منه التعيين » فإن كان هذا التعيين لأمر اقتضى ارتفاع اللبس فكيف لايقبل منه التعيين عند حصول مقتضيه وزوال مانعه . وإن كان التعيين منه لالارتفاع سبب اللبس بل مجرد التشهى فلا وجه له ولايصح بحال .

وأما قوله : « ويصح رفع اللبس برجعة أو طلاق » فظاهر .

فصل

ولايجوز التحْليف[1] به مطلقا ومن حَلف مُختارا أو مُكرها ونواه . حِنْثُ المُطْلقِ يُفعلن بموت أحدهما قبل الفعل والمؤقَّتِ بخروج آخره متمكنا من الحنث والبر

(١) حدد شارح الأزهار المعنى المقصود بالعبارة فقال : لا يجوز التحليف به مع الإكراه لا مع التراضى فيجوز ولو كان المحلف إماما أو حاكم إمام إذا كان مذهبهما أنه لا يجوز التحليف بذلك فإن كان مذهبهما الجواز جاز ذلك لأنهما يقطعان الاجتهاد ويلزمان الخصم اجتهادهما .

والقيد بقوله مطلقا إشارة إلى قول المؤيد بالله أنه يجوز التحليف بالطلاق والعتاق ونحوهما فى بيعة الإمام فقط ، مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/٤١٧ .

ولم يفعل ويتقيد بالاستثناء متصلا غير مستغرق ولو بمشيئة الله تعالى أو غيره فيعتبر المجلس . و«غير» و«سوى» للنفى و«إلا» له مع الإثبات وقيل و«إلاَّ أنْ» للفور .

قوله : « فصل : ولايجوز التحليف به مطلقا » .

أقول : لايجوز التحليف به ولابغيره والحلف إنما هو بالله عز وجل . وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن الحلف بغير الله وأمر بالحلف به . والأحاديث/ فى هذا الباب ١٣٧ / و كثيرة .

وأما قوله : « ومن حلف مختارا أو مكرها ونواه حنث » فاعلم أن إيقاع الطلاق على الزوجة قد يكون بإنشاء لفظ يدل عليه أو بالاخبار عن وقوع طلاق منه متقدم أو بالشرط نحو إن دخلت الدار فأنت طالق .

وأما قول القائل : عليه الطلاق أو يلزمه الطلاق ونحو ذلك فليس من ذلك فى شئ ولم يجعله [الله] على رجل طلاقا ولاألزم أحدا من عباده به . ولايصح من العبد أن يجعل على نفسه غير ماجعله الله عليه ويلزمها غير ماألزمه الله به . وهو لم يكن مريدا بالحلف بالطلاق فراق زوجته وإخراجها من حباله حتى يكون هذا اللفظ بمنزلة كنايات الطلاق بل هو لم يرد إلا تأكيد وقوع ماحلف على وقوعه . أو تأكيد نفى ماحلف على نفيه فمن قال : عليه الطلاق ليفعلن كذا . أو عليه الطلاق مافعل كذا أو يلزمه الطلاق ليفعلن أو مافعل فليس المراد له والمقصود منه عند التكلم بهذا الكلام إلا وقوع ذلك الأمر أو عدم وقوعه ولكنه أراد أن يشعر السامع بحرصه وتكالبه على الوقوع أو عدمه.

وإذا تقرر لك هذا علمت أن وقوع الطلاق بمجرد الحلف به فى حيز الإشكال لأنه إلزام نفسه بما لايلزمها لامن جهة الشرع ولا من جهة الشخص نفسه ولم يكن فى لفظه مايدل على الفرقة ولاظهر منه حال الحلف أنه مريد للطلاق بهذا اللفظ الذى جاء به حال التكلم به ولا أنه مريد له فى المستقبل لأنه بصدد الإخبار بحرصه على وقوع ماحلف عليه بالطلاق أو عدم وقوعه .

وبالجملة فليس فى الشرع مايدل على وقوع هذا الطلاق ولا فى اللفظ ولافى القصد فتدبّر هذا .

قوله : « ويتقيد بالاستثناء »

أقول : هذا صحيح ولايحتاج إلى التنصيص عليه فكل كلام إذا قيد بقيد كان ذلك القيد معتبرا من غير فرق بين الاستثناء وغيره ولابد أن يكون الاستثناء متصلا غير مستغرق كما قال .

وأما قوله : « ولو بمشيئة الله تعالى » فقد قدمنا الكلام على ذلك . وهكذا التعليق بمشيئة غير الله سبحانه فإن الاعتبار بما يختاره حال التكلم بهذا الكلام والتشكيك فى مثل هذا هذيان لايلتفت إليه .

وأما قوله : « وغير وسوى للنفى » فمسلم إن أراد الدلالة المنطوقية لا إذا أراد مطلق الدلالة فإنهما يدلان بمفهومهما على إثبات المقدار الذى توجها إلى نفى ماعداه وإن كانت دلالة « إلا » أوضح من دلالتهما على ذلك .

وأما قوله : « والأصح إن للفور » فغير مسلم لأن الصيغة ـ لادلالة لها على ذلك وأما مجرد الإرادة والأعراف فباب آخر .

فصل

ويصح تَوْلِيَتُه إما بتَمْليك وصريحه[1] أن يملكه مصرحا بلفظه أو يأمر به مع إن شئت ونحوه وإلا فكناية كأَمْرُك أو أمْرُها إليك أو اختارينى أوْ نفسك فيقع واحدة بالطلاق[2] أو الاختيار فى المجلس قبل الإعراض إلا المشروط بغير «إن» ففيه وبعده ولارجوع فيهما ولاتكرار إلا بكلما . وإمّا بتوكيل منه أن يأمر به لامع «إن شئت »

(١) الضمير يعود إلى التمليك .

(٢) تقع طلقة واحدة رجعية بالطلاق أو بالاختيار إذا اختارت نفسها وذلك بالشرطين اللذين ذكرهما بعد مع خلاف فى الاختيار يرجع إليه فى مختصر ابن مفتاح ٢/٤٢٧ .

ونحوه فلا يعتبر المجلس ويصح الرجوع قبل الفعل مالم يُحبّس [1] إلا بمثله . ومُطلقه لواحدةٍ على غير عوض ويصح تقييده[2] وتوقيته والقول بعد الوقت للأصل فى نفى الفعل لاحاله فللوكيل .

قوله : « فصل : ويصح توليته » إلخ .

أقول : الطلاق لما كان إلى الزوج كان له أن يجعله بيد غيره ولامانع من ذلك لامن شرع ولامن عقل ولامن لغة فله أن يأمر من يطلق عنه بأى لفظ كان ومن ذلك أن يقول لزوجته أمرك إليك أو يقول لغيرها أمرها إليك أو يقول للمرأة اختاريني أو نفسك وقد ثبت أصل التخيير فى كتاب الله سبحانه فقال عز وجل[3] (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أُمتعكن وأُسرحكن سراحا جميلا ، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما) ثم لما نزلت هذه الآية خيّر النبي[4] صلى الله عليه وآله وسلم زوجاته وخاطب كل واحدة / منهن بذلك كما فى الصحيحين وغيرهما . ١٣٧ /ظ

وأما كونه لايقع واحدة بالطلاق ممن جعل الزوج الأمر إليه أو بالاختيار من الزوجة فظاهر لأن المطلق ينصرف إلى ذلك ويصدق بالواحدة الرجعية .

---

(١) صور ابن مفتاح التحبيس بأن يقول : وكلتك على طلاق زوجتى ومتى عزلتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلى أيضاً فى ذلك . وفى هذه الحالة لا يصح الرجوع إلا أن ينقض التحبيس بمثله فإنه ينتقض كأن يقول : كلما صرت وكيلا صرت معزولا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٣١ .

(٢) يصح تقييد التوكيل بالشرط .

(٣) الآيتان ٢٨ ، ٢٩ من سورة الأحزاب .

(٤) عن عائشة قالت : « خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعدها شيئا » الحديث رواه الجماعة وفى رواية قالت : « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتخيير أزواجه بدأ بى فقال : إنى ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك قالت : وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه قالت ثم قال: إن الله عز وجل قال لى: (يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا) – الآية . (وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة) الآية . قالت : فقلت فى هذا أستأمر أبوى فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة . قالت ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مثل مافعلت » الحديث رواه الجماعة إلا أبا داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧١ .

وأما اشتراط أن يكون ذلك فى المجلس فلا دليل يدل عليه بل الظاهر أنه يصح وإن طال الوقت ما لم يحصل الإضراب المشعر بعدم القبول .

وأما كونه لايصح الرجوع من الزوج فلكونه قد صرف عن نفسه أمرا هو إليه فصار الغير مسلطا عليه . ويمكن أن يقال إنه إذا رجع قبل الفعل فالرجوع صحيح إلا أن يمنع عنه مانع شرعى أو عقلى . ولامانع هنا ولم يكن قد وقع الفعل فكان الرجوع فى محله .

وأما قوله : « ولاتكرار إلا بكلما » فلما قدمنا قريبا .

وأما قوله : « وإما بتوكيل ومنه أن يأمر به لامع إن شئت ونحوه » فلا يعتبر المجلس فلا يخفاك أنه لافرق بين التمليك والتوكيل فى عدم اعتبار المجلس ولايظهر للفرق وجه يعتديه .

وأما قوله : « فيصح الرجوع » فوجهه أن للموكل عزل الوكيل متى شاء إلا أن يأتى بما يمنع الرجوع كالتحبيس .

وأما كون مطلقه لواحدة على غير عوض مال فلما قدمنا.

وأما كونه يصح تقييده وتوفيته فظاهر لأن(1) للموكل أن يأمر الوكيل بما أراده .

وأما كون القول بعد الوقت للأصل فى نفى الفعل فلكون الأصل عدمه لافى الوقت فإن الظاهر مع الوكيل

---

(١) فى الأصل كأن والسياق يتمشى مع ما أثبتناه

باب

الخلع

إنما يصح من زوج مُكَلَّف مُخْتار أو نائِبِه بعَقْد على عوض مَالٍ أو فى حُكْمه صائرا أو بعضه إلى الزَّوج غالباً من زوجته صحيحةِ[1] التَّصرف ولو محجورة ناشزة عن شئ مما يلزمها له من فعل أو ترك أو من غيرها كيف كانت[2] مع القبول أو مافى حكمه فى مجلس العقد أو الخبر[3] به قبل الإعراض فيهما كَأَنْتِ كذا على كذا فقبلت أو الغير أو طَلِّقْنِى أو طَلِّقْها على كذا فطلق أو شرطه[4] كإذا كذا أو طلاقك كذا فوقع ولو بعد المجلس فَيُجْبَرُ ملتزمُ العِوض فى العقد والزوجُ على القبض فيهما ولا ينعقد[5] بالعِدَةِ ولاتلحق الإجازةُ[6] إلا عَقْده .

قوله : « باب الخلع[7] : إنما يصح من زوج »

أقول : أما كونه لايصح إلا من زوج مكلف مختار فظاهر لما قدمناه وكذلك يصح من نائبه لما سلف .

---

(١) إذا كان عوض الخلع من الزوجة فإنه لا يصح الخلع إلابشرطين : أن تكون الزوجة صحيحة التصرف بأن تكون بالغة عاقلة ومتى كانت صحيحة التصرف صح الخلع بعوض من مالها ولو كانت محجورة عن التصرف فيه فإن الحجر لا يمنع من صحة عقدها للخلع لكن عوض الخلع يبقى فى ذمتها ولا تخرجه من المال الذى حجرت فيه إلا بعد رفع الحجر أو بإذن الحاكم أو الغرماء وكذا إذا كانت أمة فخولعت على عوض منها بغير إذن سيدها .

الشرط الثانى أن تكون الزوجة ناشزة عن شئ مما يلزمها للزوج من فعل أو ترك ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٣٦ .

(٢) كيف كانت : أى ولو كانت صغيرة أو مجنونة ناشزة أو غير ناشزة .

(٣) فى مجلس العقد أو مجلس الخبر به .

(٤) شرطه : أى شرط ذلك العوض الجامع لتلك القيود وهو كونه مالا أو ما فى حكمه صائرا أو بعضه إلى الزوج فإنه لابد فى العوض أن يكون كذلك فى العقد والشرط وصوروا « كإذا كذا » بقوله لزوجته إذا أبرأتنى فأنت طالق ، وصوروا « طلاقك كذا » بقوله : طلاقك أن تهبينى ألفا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٣٩ .

(٥) لا ينعقد الخلع بالعدة مثاله أن يعدها بالطلاق إذا أبرأته .

(٦) لا تلحق الإجازة من صور الخلع إلا عقده فإذا خالع فضولى عن المرأة أو الزوج ثم أجاز المخالع عنه نظر فإن كانت مخالعة الفضولى بعقد لحقته الإجازة وإن كانت بشرط لم تلحقه فيبطل ، هكذا فسره ابن مفتاح فى مختصره ٢/٤٤٢ .

(٧) الخلع بضم الخاء وسكون اللام فراق الزوجة على مال مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى .

وأما قوله : « بعقد » فليس هذا حاجة بل المراد حصول التراضى بأى لفظ كان وعلى أى صفة وقع .

وأما كونه على عوض مال أو فى حكمه فلما تقدم فى المهور لأنها تفتدى نفسها بما صار إليها أو بعضه كما فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ردى عليه حديقته »

وأما اشتراط النشوز منها فلقوله عز وجل[1] : (ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيمتوهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فقيد سبحانه حل الافتداء بمخافتهما ألا يقيما حدود الله . وظاهر الآية أن الخلع لايجوز إلا بحصول المخافة منهما جميعا . بأن يخاف الزوج أن لايمسكها بالمعروف وتخاف الزوجة أن لاتطيعه كما يجب عليها .

ولكنه لما ثبت حديث ابن عباس[2] عند البخارى وغيره : « أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت يارسول الله إنى ماأعتب عليه فى خلق ولادين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام .

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم .

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة »[3] دل ذلك على أن المخافة لعدم إقامة حدود الله من طريقها كافية فى جواز الاختلاع .

ولاينافى جواز الاختلاع الأحاديث الواردة فى إثم[4] المختلعات فإن ذلك محمول على الكراهة فقط لتصريح القرآن الكريم والسنة بجواز ذلك .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٢٩ سورة البقرة .

(٢) الحديث رواه النسائى أيضاً . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٦ .

(٣) دل جواب لما فى قوله : لما ثبت حديث ابن عباس .

(٤) من ذلك حديث ثوبان : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق فى غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أحمد . وأخرج أحمد والنسائى من حديث أبى هريرة : « المختلعات هن المنافقات » وفى الباب أحاديث يرجع إليها ، تفسير ابن كثير ١/٢٧٣ ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٨٢ .

وأما قوله : « أو من غيرها كيف كانت » فوجهه أن العوض لما كان من غيرها لم يشترط فيها مايشترط حيث العوض منها ولكن كون هذا خلعا تثبت به أحكامه غير مسلم .

وأما قوله : « مع القبول أو الامتثال[1] أو ما فى حكمه » فالمراد مايشعر بالرضا بذلك كما تقدم .

وأما المعاقدة العرفية والمحافظة على مايفيدها فليس ذلك إلا مجرد رأى فلا تشتغل بالكلام على ماتفرع على هذا إلى آخر الفصل .

فصل

ولا يحل منها أكثر مما لزم بالعقد لها ولأولادها منه صغار ويصح على ذلك ولو مستقبلا وعلى المهر أو مثله كذلك فإن لم يكن قد دخل رجع بنصفه ونحو ذلك .

قوله : « فصل : ولايحل منها أكثر مما لزم بالعقد » إلخ .

١٣٨/و أقول :ظاهر/ القرآن يدل على هذا فإنه سبحانه قال[2] : (ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) إلى آخر الآية فإنها واردة فى أخذ الزوج لشئ مما أتاها فإذا أخذ منها زيادة على ما أتاها فقد خالف ما فى الكتاب العزيز .

ويدل على هذا أيضا ما أخرجه ابن ماجه[3] بإسناد رجاله رجال الصحيح إلا أَزْهَرَ بن مروان – وهو مستقيم الحديث – من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) كلمة « الامتثال » لم ترد فى متن الأزهار وأوردها الشوكانى باعتبار المعنى المراد ويوضح ذلك ما أورده ابن مفتاح شرحا لعبارة المتن إذ يقول : والذى فى حكم القبول هو الامتثال أو السؤال وساق أمثلة لكل منهما يرجع إليها ٢/٤٣٧

(٢) مرت الآية من قبل ص ٣٦٨ .

(٣) لفظ الحديث فى المنتقى: « أن جميلة بنت سلول أتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: والله ما أعتب على ثابت فى دين ولا خلق ولكنى أكره الكفر فى الإسلام . لا أطيقه بغضا فقال لها النبى صلى الله عليه وآله وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . فامره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد » .

وأزهر بن مروان صدوق مستقيم الحديث ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٦ .

« قال لامرأة ثابت بن قيس : أَتَرُدِّين عليه حديقته ؟ قالت : نعم وأزيده . فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذ حديقته ولا يزداد » ـ وأخرجه أيضا النسائى والبيهقى .

وأخرج الدارقطنى عن أبى الزبير[1] أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « أما الزيادة فلا ولكن حديقته . قالت : نعم فأخذها » قال الدارقطنى : « وقد سمعه أبو الزبير من غير واحد » انتهى . وإسناده إلى أبى الزبير صحيح .

ولا يعارض الدلالة القرآنية وما ذكرناه عنه صلى الله عليه وآله وسلم ماروى البيهقى عن أبى سعيد[2] الخدرى قال : « كانت أختى تحت رجل من الأنصار فارْتَفَعَا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لها : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : وأزيده فخلعها فردت عليه حديقته وزادته » فإن إسناد هذا الحديث ضعيف لاتقوم به حجة مع كونها زادته من قبل نفسها فلا حجة فى ذلك .

وأما قوله : « ولأولاد منه صغار » فوجهه أنه من جملة ما أتاها ولكن لايخفى أن المراد بما أتاها ما جعله صداقا لها فقط فلا يدخل فى ذلك ماسلمه لسبب آخر من نفقة أو كسوة لها أو لأولادها أو أجرة حضانة أو نحو ذلك .

وأما قوله : « ويصح على ذلك إلى آخر الفصل » فظاهر .

فصل

ويلزم بالتغرير مهر المثل ولاتغرير إن ابتدأ[3] أو علم وحصة ما فعل[4] وقد طلبته ثلاثا أولها وللغير حسب الحال . وقيمة[5] ما استُحِق وقدر ما جهلا سقوطه أو هو وهى

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٧ . (٢) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٨٢ .

(٣) لا تغرير على الزوج إن ابتدأ بطلب المخالعة فى الصور التى اعتبرها المصنف تغريرا نحو أن يقول : طلقتك على ما فى يدك أو فى الكيس أو علم أن الكيس لا شئ به . مختصر ابن مفتاح ٢/٤٤٦ .

(٤) ويلزمها من العوض حصة ما فعل من الطلاق وقد طلبته ثلاثا بألف مثلا فطلق واحدة أو طلبت الخلع لها ولغيرها فطلق إحداهما . المصدر السابق .

(٥) مثاله أن يخالعها على عبد أو أرض ثم أنكشف كون ذلك المال مستحقاً لغيرها .

المبتدئة[1] وينفذ فى المرض من الثلث ولها الرجوع قبل القبول فى العقد لافى الشرط ويلغو شرط صحة الرجعة .

قوله : « ويلزم بالتغرير مهر المثل » .

أقول : الزوجة إذا غررت على زوجها كأن تقول له طلقنى على مافى هذا المكان فطلقها عليه ثم انكشف أنه لم يكن فى ذلك المكان شئ فالطلاق غير واقع لأنه أوقعه مقيدا بقيد وهو العوض الذى غررت به ولم يوقعه مطلقا فلا يصح فى هذا طلاق خلع ولا غير خلع . ولو قدرنا أنه قد صح الطلاق ولزمها ما غررت به لم يكن للرجوع إلى مهر المثل وجه بل ينبغى الرجوع إلى المقدار الذى يكون به الاختلاع فى العرف الغالب لأنه المقصود لهما .

وأما قوله : « ولاتغرير إن ابتدأ » فغير مسلم لأنه إذا كان الابتداء منه مقتضيا لعدم التغرير منها فإنه إنما طلق إلى مقابل مال فى ظنه فلا يقع الطلاق إذا لم يكن ثم مال كما تقدم .

وأما إذا علم بأنه لاشئ فقد رضى لنفسه بإيقاع الطلاق بلا عوض .

وأما قوله : « وحصة ما فعل وقد طلبته ثلاثا » فظاهر . وهكذا ما بعده .

وأما قوله : « وينفذ فى المرض من الثلث » فسيأتى البحث فى الوصايا وهو شامل لهذه المختلعة ولغيرها .

وأما قوله : « ولها الرجوع » إلخ فإذا لم يقع الرضا من الزوج كان لها ذلك وهكذا إذا لم يكن قد ظهر منه ما يدل على الرضا فلها ذلك من غير فرق بين عقد وشرط .

وأما قوله : « ويلغو شرط صحة الرجعة » فلكون مقتضى الخلع هو عدم صحة الرجعة

(١) ويلزمها قدر ما خلعها عليه وقد كان سقط عنه أو بعضه بإبراء أو نحوه جهلا سقوطه حالة العقد أو هو الجاهل لذلك وحده وهى المبتدئة فى العقد . المصدر السابق ٢/٤٤٨ .

وأن الأمر مفوض إلى اختيار المرأة [لأنها[1] لم] تفتد بمالها إلا لهذا المقصد ولو علمت أنه يفارقها فى هذا الوقت ويراجعها فى الوقت الثانى شاءت أم أبت لم ترض بما افتدت به فإن ذلك لايفعله عاقل فليس هذا من الشروط الشرعية بل من الشروط التى يراد بها المخادعة والمخالفة لما شرعه الله .

فصل

وهو طلاق بائن يمنع الرجعة والطلاق ولفظه كناية ويصير مختله[2] رجعيا غالبا[3] ويقبل عوضه الجهالة[4] ويتعين أوكس الجنس المسمى ويبطل الخلع ببطلانه غير تغرير لاالطلاق[5] .

قوله : « فصل : وهو طلاق بائن » إلخ .

١٣٨ / ظ أقول : قد استدل على كونه طلاقا بما تقدم عند/البخارى من حديث ابن عباس بلفظ : « وطلقها تطليقة » . ومعلوم أن هذه الطلقة الواقعة منه لها حكمها . ولاينافى مافى هذا الحديث ماوقع من حديث[6] الرّبيّع بنت معوذ أن النبى صلى الله عليه وآله

---

(١) زيادة اقتضاها المعنى .

(٢) إذا اختل شئ من القيود التى اعتبرت فى الخلع فإنه يصير طلاقا رجعيا .

(٣) احترز بقوله غالبا من ثلاث صور فإن الخلع فيها لا يصير رجعيا ولا بائنا بل لا يقع شئ :

ا - إذا خالعها بأكثر مما لزمه لها شرطا .

ب - لو قال طلقتك على هذه الأرض إن كانت لك ولم تخرج عن ملكك والظاهر أنها لها وقبلت المرأة طلقت . فإن استحقت الأرض بعد ذلك من يد الزوج بطل الطلاق ويبطل النكاح أيضاً إن كانت قد تزوجت .

ح - إذا خالعها من غير نشوز منها شرطاً لا عقداً ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٥١ .

(٤) لا يعتبر فى عوض الخلع أن يتميز كعوض النكاح والبيع بل يقبل عوضه الجهالة فيكفى فى تسمية ذكر ما يتمول سواء ذكر جنسه أم لا ، المصدر السابق ٢/٤٥٢ .

(٥) إذا عقد الخلع على عوض ثم أنكشف أن ذلك العوض لا يتمول كالحر والخمر فإنه يبطل الخلع ببطلانه فإن بطل بعض العوض لم يبطل الخلع لكن توفيه المرأة على الناقص مهر المثل إن جهل ولا يبطل الخلع ببطلان عوضه إلا إذا بطل من غير تقرير أما إذا بطل بتقرير فإنه يلزم مهر المثل للزوج وإنما يبطل الخلع ببطلان العوض لا الطلاق فإنه لايبطل بل يقع رجعيا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٥٢ .

(٦) الحديث بتمامه ولفظه من المنتقى : « أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى ثابت فقال له : خذ الذى لها عليك وخل سبيلها ؟ قال : نعم . فأمرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٧ .

وسلم قال لثابت بن قيس : « خذ الذى لك عليها وخل سبيلها » كما أخرجه النسائى بإسناد صحيح لأن تخلية السبيل كناية عن الطلاق فلا إشكال من هذه الحيثية وإنما الإشكال فيما قد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم « أنها تعتد بحيضة » كما فى حديث الربيع المذكور فإنه صلى الله عليه وآله وسلم « أمرها أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها » وكذلك فى حديث ابن عباس[1] عند أبى داود والترمذى وحسنه . وفيه : « فأمرها صلى الله عليه وآله وسلم أن تعتد بحيضة » . وهكذا فى حديث آخر عن الربيع[2] أخرجه الترمذى وفيه : « فأمرها صلى الله عليه وآله وسلم أن تعتد بحيضة »

فهذه الأحاديث تدل على أنه فسخ لاطلاق لأن الطلاق حكمه ما ذكره الله سبحانه بقوله : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) . ومن جملة ما استدلوا به على أنه فسخ لاطلاق قوله عز وجل : (الطلاق مرتان) ثم ذكر سبحانه الافتداء ثم عقبه بقوله : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) . قالوا ولو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذى لاتحل فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع

والذى ينبغى الجمع به هو أن [عدة][3] هذه الخلع حيضة لاغير وليس غير سواء كان بلفظ الطلاق أو بغيره مما يشعر بتخلية السبيل أو[4] بتركها وشأنها من دون أن يجرى منه لفظ قط . ويكون الوارد فى هذا الطلاق الكائن فى الخلع مخصصا لما ورد فى عدة المطلقة . فتكون عدة الطلاق ثلاثة قروء إلا إذا كان الطلاق مع الافتداء فإنه حيضة واحدة لاتحسب عليه طلقة إلا إذا جاء بلفظ الطلاق أو بما يدل عليه لا إذا لم يقع منه لفظ ألبتة بل تركها وشأنها فإن هذا لايحسب عليه طلاقا .

وبهذا التقرير تجتمع الأدلة ويرتفع الإشكال على كل تقدير .

وأما كونه يمنع الرجعة فلما قدمنا فى الفصل الأول فلا نعيده

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٧ .

(٢) الحديث أخرجه أيضا النسائى وابن ماجه من طريق محمد بن إسحق ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٧ .

(٣) زيادة اقتضاها المعنى .

(٤) فى المخطوطة إذ يتركها .

وأما كونه يمنع الطلاق فمبنى على أنه طلاق وعلى ماسيأتى من أن الطلاق لايتبع الطلاق . وستعرف ما هو الحق فى ذلك إن شاء الله .

وأما كون لفظه كناية إذا قال به لزوجته من دون مال منها فإذا أراد به الطلاق كان طلاقا لعدم انحصار الصيغ التى يكون بها الطلاق .

قوله : « ويصير مختله رجعيا »

أقول : ليس المعتبر فى صحة الخلع إلا ماذكره الله عز وجل من وقوع المخافة من الزوجين أن لايقيما حدود الله فإذا حصل ذلك ووقع منها الافتداء طيبة به نفسها فهذا هو الخلع الذى شرعه الله عز وجل . وإذا وقع على غير هذا الوجه كأن تكون الزوجة مكرهة أو الزوج مكرها أو كان أحدهما صغيرا فهذا ليس هو الخلع الذى أذن الله به فلا يصح من الأصل ولايصير رجعيا لأن إيقاع الطلاق إنما كان إلى مقابل المال الذى افتدت به المرأة فإذا وجد مع كونهما مكلفين مختارين خائفين أن لايقيما حدود الله فهو خلع بأى صيغة كان وعلى أى صفة وقع وإن اختل أحد هذه الأمور فلا يكون خلعا ولايثبت به طلاق لابائن ولارجعى .

ولايعتبر فى صحة الخلع صدور النشوز من المرأة بالفعل أو عدم إحسان العشرة من الزوج بالفعل بل المراد حصول مجرد المخافة فإن كان قد وقع ما خافاه أو أحدهما
١٣٩ / و جازت / المخالعة بفحوى الخطاب .

وأما قوله : « ويقبل عوضه الجهالة » فإذا خالعها على شئ مجهول القدر أو الجنس ورضيا بذلك ثبت الخلع ويلزمها تسليم أوسط الجنس المسمى لاأعلاه ولاأدناه فهذا هو الذى ينبغى اعتماده ولايتم العدل بينهما إلا به .

وأما قوله : « ويبطل الخلع » إلخ فقد تقدم له ما يغنى عن ذكره هنا .

فصل

والطلاق لايَتَوقَّت[1] ولايَتَوالى مُتَعَدّده بلفظ أو ألفاظ ولاتلحقه الإجازة لكن يتم كَسْره ويسرى وينسَحِب حكمه ويدخله التَّشْرِيك والتخيير غالبا ويتبعه الفسخ لاالعكس ويقع المعقود وعلى غرض بالقبول أو ما فى حكمه فى المجلس قبل الإعراض ولاينهدم[2] إلا ثلاثة ولاشرطه إلا معها فينهدم ولو بكلّما ولاينهدمان إلا بنكاح صحيح مع وطء فى قُبلٍ ولو من صغير مثلُه يطأ أو مَجْبوبٍ غيرِ مُسْتَأْصل أو فى الدّمين أو مُضْمِرِ التحليل وينحل الشرط بغير كلما «م» و«متى» بوقوعه مرة ولو مُطَلَّقَة[3]

قوله : « فصل : والطلاق لا يتوقت »

أقول : مراده أنه لا يصح إيقاع الطلاق مؤقتا بوقت محدود كأن يقول: أنت طالق شهرا أو سنة لا إذا قال : أنت طالق فى الشهر الفلانى أو فى أول سنة كذا فإن هذا صحيح

---

(١) عشرة أحكام ذكرها للطلاق فى هذا الفصل :

ا – لا يتوقت فإذا قال لزوجته أنت طالق شهرا طلقت مستمرا .

ب – لا يتوالى متعدده ، فلا تقع طلقتان إلا بينهما رجعة أو عقد سواء كان بلفظ واحد نحو أنت طالق ثلاثا أو ألفاظ نحو أنت طالق أنت طالق .

ج – الطلاق الواقع من الفضولى لا تلحقه الإجازة .

د – أن الطلاق لا يتبعض ولكن يتم كسره فإذا قال : نصف طلقة وقعت طلقة وإذا قال لأربع نسوة بينكن طلقة وقعت على كل واحدة واحدة .

هـ – أنه يسرى فإذا أوقع الطلاق على جزء من الزوجة سرى إلى جميعها .

و – أنه ينسحب حكمه وهو أنه إذا كان له زوجتان فطلقها معاً طلاق بدعة ثم تغير اجتهاده واجتهاد إحدى الزوجتين المطلقتين إلىمذهب الناصر وعنده أن البدعىلايقع فإن الحكم ينسحب علىالمرأتين جميعا. وللمسألة تفصيل فى الشرح .

ز – أنه يدخله التشريك كأن يقول لإحدى زوجتيه : أنت طالق ثم يقول للثانية : وأنت يافلانة مثلها أو معها .

ح – أنه يدخله التخيير مثاله أن يقول أنت يا فلانه أو فلانه طالق . واحترز بقوله غالباً من نحو أنت طالق أو لا .

ط – أن الطلاق يتبعه الفسخ مثال ذلك أن يطلقها ثم يرميها بالزنا قبلا عنها فى العدة فيحكم الحاكم بالفسخ .

ى – أن الطلاق المعقود على غرض يقع بالقبول أو ما فى حكمه فى المجلس قبل الإعراض ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٥٣ .

(٢) الإنهدام معناه أن يكون فى حكم المعدوم والمعنى أنه لا ينهدم من الطلاق إلا إذا كان ثلاثا بشرط تخلل الرجعة كما لا ينهدم شرط الطلاق إلا مع الثلاث التطليقات . كما أن الطلاق والشرط لا ينهدمان إلا بنكاح صحيح لزوج آخر . . . إلخ ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٥٩ .

(٣) إذا قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار فإنه ينحل هذا الشرط أى يبطل الطلاق المعلق فلو راجعها ثم دخلت مرة أخرى لم تطلق هذا إذا كان الشرط بغير كلما وإذا كان بغير متى عند المؤيد بالله بخلاف سائر أدوات الشرط فإنها لا تقتضى التكرار فينحل بوقوعه مرة ولو كانت عند وقوع الشرط مطلقة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٦١ .

وأما قوله : « ولا يتوالى متعدده » فاعلم أن البحث فى هذه المسألة يطول إذا أردنا استيفاء ما احتجت به كل طائفة وما أجيب به عليها . وقد أفردنا ذلك برسالة مستقلة وذكرنا فى شرحنا[1] للمنتقى ما ينتفع به الناظر فيه وينشرح له قلبه .

والحاصل أن ها هنا حجة تأكل الحجج ودليلا لا يقوم له شئ مما أورد فى هذا المقام وهو حديث ابن عباس[2] الثابت فى صحيح مسلم وغيره قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاقُ الثلاث واحدةً فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا فى أمْرٍ كانت لهم فيه أَنَاةٌ فلو أَمْضَيْنَاه عليهم ؟ فَأَمْضَاه عليهم »

فإذا كان هذا هو الطلاق الكائن فى زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعمل به الصحابة من بعده زيادة على أربع سنين فأى دافع يدفع هذه الحجة ؟ وأى معارض يقوم بمعارضتها ؟ .

وجميع ما جاءوا به من الأجوبة قد دفعناه فى شرحنا المشار إليه ولكن لما كان القول بالتتابع هو الذى ذهب إليه أهل المذاهب الأربعة وقع الاستكثار من المجاولة والمجادلة والأمر أقرب من ذاك والحق بين المنار واضح السبيل على أن الأدلة الدالة على ما فى حديث ابن عباس هذا هى أرجح وأصرح من الأدلة المخالفة له كما يعرف ذلك من أنصف ولم يتعسف .

وأما ما قيل من التشكيك فى لفظ التوالى الواقع فى عبارة المصنف فهذيان غريب .

وأما قوله : « ولا تلحقه الإجازة » فلا وجه له بل الظاهر أن قول الزوج عند سماع الطلاق لزوجته من فضولى : أجزت ذلك . هو بمنزلة ابتداء الطلاق وقد عرفناك أن الطلاق يقع بأى لفظ كان وعلى أى صيغة وقع إذا أراد به الزوج الفرقة .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٦٠ .

(٢) رواه أيضاً أحمد . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٥٨ .

وأما تعليلهم لعدم الوقوع بأن الإجازة لا تلحق الاستهلاكات[1] فدعوى على دعوى ورأى بحث على رأى بحت ولا يغنى ذلك من الحق شيئا .

قوله : « لكن يتم كسره »

أقول : إذا قال : أنت طالق نصف طلقة وأراد إيقاع هذا القدر عليها فقط فلا يقع الطلاق أصلا لأنه لم يرد الطلاق الشرعى الذى أذن الله به ولا أراد الفرقة الخالصة التى هى معنى الطلاق فالحكم عليه بالطلاق لم يستند إلى لفظ تكلم به ولا إلى قصد قصده .

وهكذا قوله : « ويسرى » لا وجه له لمثل ما ذكرنا . وهكذا ما ذكره من الانسحاب فإنه أبعد عن صوب الصواب .

وأما قوله : « ويدخله التشريك » فإن أراد أن إحدى زوجتيه مشاركة للأخرى التى أوقع عليها الطلاق وأن ذلك الذى أوقعه مشترك بينهما فقد عرفت ما قلناه فى كسر الطلاق . وهذا منه .

وإن أراد أن الأخرى طالق مع الأولى أو كما طلق الأولى فهذا صحيح لأنه قد جاء بما يدل على فراق الأولى قاصدا / لفراقها ثم تكلم آخرا بما يفيد أن الأخرى قد فارقها ١٣٩ /ظ كما فارق الأولى .

وأما قوله : « والتخيير » فلا حكم له لأن التخيير فى الطلاق بين هذه أو هذه لم يستقر على واحدة منهما معينة ولا مبهمة فلا يقع بخلاف ما قدمنا فى قوله : « وما أوقع على غير معين كإحداكن » فإنه جازم هنا بطلاق واحدة مبهمة فقد صارت إحداهن مطلقة . وهكذا ما التبس بعد تعيينه . وبهذا تعرف الفرق بين هذا التخيير وبين ما تقدم .

وأما كونه يتبعه الفسخ فمحتاج إلى دليل لأن المحل قد صار غير قابل فلا فرق بين الطرد والعكس .

---

(١) إشارة إلى ما يعلق به الشراح على المتن فى قوله : « لا يلحقه الإجازة » لأن الطلاق استهلاك كالعتق والإجازة لا تلحق الاستهلاكات .

وأما اعتبار المجلس فى المعقود على مال فقد عرفناك ما هو الصواب فيما تقدم .

قوله : « ولا ينهدم إلا ثلاثة »

أقول : وجه تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها أنها مورد النص فإن الله سبحانه قال : (فإن طلقها من بعد فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره) أى فإن طلق مرة ثانية من طلقها مرتين فلا تحل له بعد هذا التثليث حتى تنكح زوجا غيره فإن نكحت زوجا غيره حلت له . والظاهر أنها تحل له حلا مطلقا فيملك عليها من الطلاق ما يملكه لو نكحها ابتداء .

وإذا عرفت أن التثليث هو مورد النص فاعلم أنه لم يرد فى شئ من الكتاب والسنة ما يدل على أنها إذا نكحت زوجا غيره بعد طلقة أو تطليقتين أن الطلقة أو الطلقتين يكون لها حكم الثلاث فى الانهدام . لكن ها هنا قياس قوى هو القياس الذى يسمونه قياس[1] الأولى وتارة يسمونه فحوى الخطاب فإنه يدل على أن انهدام ما دون الثلاث مأخوذ من الآية بطريق الأولى . ويعضد هذا أن الاحتساب بما وقع من طلاق الزوج عليها بعد أن نكحت زوجا غيره خلاف ما يوجبه الحل المفهوم من قوله (فلا تحل له) فإن ظاهره أنها تحل له الحل الذى يكون للزوج على زوجته لو تزوجها ابتداء .

وأما انهدام الشرط فالظاهر [أنه] ينهدم بنكاحها للغير سواء كان ذلك بعد طلاق الثلاث أو بعد أقل منها لأنها لما تزوجت بالغير كان هذا الشرط فى حكم العدم ودخلت تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم[2] « لا طلاق قبل نكاح » . ولو قلنا إنه يقع الطلاق بوقوع الشرط إذا صادف كونها زوجة له بعد نكاح زوج آخر لها لكان هذا مما يصدق عليه أنه من الطلاق قبل النكاح . وإن كان تعليقه وهى زوجة له لكنها قد انمحت تلك الزوجية وصار وجودها كعدمها فكأنه قال لأجنبية : إن دخلت الدار بعد أن أتزوجها فهى طالق .

---

(١) قياس الأولى هو إثبات الحكم فيما هو فوق المنصوص عليه بطريق الأولى كما قالوا فى قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » إنه يفيد تحريم الضرب بطريق الأولى وهذا هو فحوى الخطاب ويسميه الحنفية دلالة النص .

(٢) حديث المسور بن مخرمة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك » رواه ابن ماجه وحسنه الحافظ فى التلخيص ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٠ .

وأما كونهما لا تنهدمان إلا بنكاح صحيح فليس المراد بهذه الصحة هو ما يصطلح عليه المفرعون بل المراد الصحة الشرعية وهى الواقعة على الصفة التى كانت تقع عليها أنكحة الإسلام .

وأما قوله : « مع وطء » فالآية وإن كانت تتناول العقد كما تتناول الوطء على القول بأن لفظ النكاح مشترك بين العقد والوطء اشتراكا لفظيا لكن حديث عائشة فى الصحيحين وغيرهما قالت : « جاءت امرأة رِفَاعة القُرَظى إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقنى فَبَتَّ طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هُدْبة الثوب [قال][1] أتريدين أن ترجعى لرفاعة . لا حتى تذوقى عُسَيلته ويذوق عُسَيْلتك » ؛: يدل على أن المراد بالنكاح فى الآية الوطء لا العقد . ومعلوم أنه لا يكون وطء إلا بعد عقد ولاسيا مع[2] ما أخرجه أحمد والنسائى وأبو نعيم فى الحلية من حديث عائشة أيضا قالت / « إن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : العسيلة هى الجماع » . ١٤٠ /و

وأخرج أيضا أحمد[3] والنسائى عن ابن عمر قال « سئل النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ويتزوجها آخر فَيُغْلِقُ الباب ويُرْخِى الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها . هل تحل للأول ؟ قال : لا حتى يذوق العسيلة » ولفظ النسائى : « لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر »

وأما قوله « فى قبل » فلأن ذلك هو النكاح الذى أذن الله به وهو العسيلة التى ذكرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما صحة وطء الصغير إذا كان مثله يطأ فلأنه يصدق عليه أنه نكحها وأنه وطئها وإن لم يكن له من اللذة ما يكون للكبير .

وأما المجبوب فلابد أن يصدق على وطئه أنه وطء وإلا فلا اعتبار بذلك .

---

(١) الحديث قد مر من قبل والزيادة بعد الرجوع إلى لفظه فى المنتقى ٦/٢٨٥

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٥ . (٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٥ .

وأما قوله : « أو فى الدِّمْينِ » فلكون ذلك مما يصدق عليه مسمى الوطء

قوله : « أو مضمر التحليل »

أقول : هذا الذى أضمر التحليل أو واطأ عليه هو الذى لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما فى حديث ابن مسعود[1] عند أحمد والنسائى والترمذى وصححه ، وصححه أيضا ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلّل والمحلّل له » . وهو الذى لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث على بن أبى طالب[2] عند أحمد وأبى داود والترمذى وابن ماجه وصححه ابن السكن قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلل والمحلل له » . وهو الذى لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث عقبة[3] بن عامر قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ألا أخبركم بالتيس المُسْتَعَار ؟ قالوا : بلى يارسول الله . قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلّل له » أخرجه ابن ماجه والحاكم وفى إسناده مقال . وأخرج ابن ماجه نحوه من حديث ابن عباس وأخرج أحمد والبيهقى والبزار وابن أبى حاتم عن أبى هريرة نحوه وحسنه البخارى .

واللعن على الذنب يدل على أنه ذنب كبير شديد ولا تحل لزوجها الأول بهذا التحليل لأن الله سبحانه قال (حتى تنكح زوجا غيره) والمراد النكاح الشرعى وهذا ليس بنكاح شرعى بل نكاح ملعون فاعله والمفعول لاجله .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٧ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٧ ، سنن أبى داود ١/٣٢٤ .

(٣) أعل الحديث أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال وحكى الترمذى عن البخارى أنه استنكره وقال أبو حاتم : ذكرته ليحى بن بكير فأنكره إنكاراً شديداً . وسياق إسناده فى سنن إبن ماجه هكذا : حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح المصرى قال : سمعت الليث بن سعد يقول قال لى مشرح بن عاهان قال عقبة بن عامر . فذكره . ويحيى بن عثمان ضعيف ومشرح قد وثقه ابن معين ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٧ .

وأما قوله : « وينحل الشرط بغير كلما » إلخ فقد قدمنا الكلام فى « كلما » و« متى » ولا شك أن الشرط ينحل فى غيرهما بمرة واحدة . لأن الشرط مطلق والمطلق يصدق بالمرة ولو وقع الشرط مُطَلّقَةً انحل بذلك لأنها وقت دخولها غير صالحة لوقوع الطلاق عليها على قول من يقول إن الطلاق لا يتبع الطلاق كما تقدم فقد وجد هاهنا مانع من وقوع الطلاق عليها وهو كونها مطلقة .

باب

العــدة

هى إمّا عن طَلَاقٍ فلا تَجب إلا بعد دُخُول أَوْ خَلْوةٍ بلا مانع عَقْلىّ وَلَوْ من صَغِير مِثْلُه يَطَأُ: فالحامِلُ بوضْع جميعه مُتَخَلّقًا والحائض[1] بثلاثِ غيرِ ماطُلّقتْ فيها أو وقَعتْ تَحْتَ زوج[2] جَهْلاً فإن انقطع وَلَوْ مِنْ قَبْل تَربّصت حتى يعود فتبنى أو تَيْأس فتستأنف[3] بالأشهر ولو دمَتْ[4] فيها فإن انكشفت حاملاً فبالوَضْع إن لَحِقَ وإلا[5] استأنفت والضَّهْيَاءُ[6] والصّغيرةُ بالأَشهر فإن بلغت فيها فبالحيض استأنفت به وإلا[7] بنت . والمستحاضة الذاكرة لوقتها تحرى كالصلاة وإلا تربصت[8] .

قوله : « باب العدة هى إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول أو خلوة »

أقول : لأن من طلقت قبل الدخول والخلوة فهى التى قال الله سبحانه فيها[9] : (ثم

---

(١) الحائض : أى من كانت من ذوات الحيض .

(٢) ذوات الحيض عدتها ثلاث حيض غير الحيضة التى طلقت وهى فيها إن كانت طلقت وهى حائض أو وقعت الحيضة وهى تحت زوج تزوجها فى العدة جهلا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٦٣ .

(٣) إذا عاد الحيض بعد انقطاع فإنها تبنى على ما فات بعد الطلاق أما إذا أيست من رجوع الحيض ببلوغها الستين فإنها تستأنف العدة بالأشهر وليس لها أن تبنى ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٦٤ .

(٤) لا تعتد بالدم النازل بعد اليأس لأنه ليس بدم حيض وإنما هو دم علة أو فساد ، المصدر السابق ٢/٤٦٥ .

(٥) إن انقطع حيضها لعارض فتربصت حتى غلب على ظنها اليأس ثم انكشفت حاملا فعدتها بالوضع إن لحق الولد بزوجها الذى اعتدت منه (فى حالة الطلاق الرجعى مطلقا وفى البائن إذا جاءت به لأربع سنين فأقل من يوم الطلاق) فإذا لم يلحق به استأنفت العدة بالحيض ولا تنقضى عدتها بالوضع لأنه ليس من الزوج . المصدر السابق ٢/٤٦٥.

(٦) فى الأصل الضهياء وفسرها شارح الأزهار بالمرأة الكبيرة التى لم يأتها حيض أصلا ، وفى القاموس الضهيأ كمسجد المرأة لا تحيض والتى لا لبن لها ولا ثدى كالضهياة ،

(٧) الصغيرة إذا بلغت بالحيض استأنفت العدة بالحيض وإذا بلغت بالسنين أو بالإثبات بنت على ما قد مضى ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٦٦ .

(٨) إذا لم تكن ذاكرة لوقتها تربصت إلى مدة الإياس . المصدر السابق .

(٩) الآية الكريمة ٤٩ من سورة الأحزاب وصدرها (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات) وتمامها (فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) .

طَلقْتُموهُن من قَبْل أنْ تَمَسّوهُن فَمَا لكُم علَيهنْ من عِدّة تَعْتَدّونَها) وقد قدمنا طرفا من الكلام على الخلوة فى النكاح فارجع إليه .

وأما قوله : « ولو من صغير مثله يطأ » فصحيح لأنه يصدق عليه أنه زوج وأنه ناكح والعدة لم تشرع لبراءة الرحم فقط ولو كان ذلك المقصود لكانت الحيضة كافية بل شرعت لأمور منها البراءة ومنها انتظار الرجعة ومراعاة حق الزوج لكونه الأحق بها .

وعلى كل تقدير فهى أمر تعبد الله به النساء عند مفارقة أزواجهن بطلاق أو فسخ أو وفاة .

قوله : « فالحامل بوضع الحمل»

أقول : هذا مجمع عليه وهو نص الكتاب العزيز . والمراد وضع ما يصدق عليه أنه حمل من غير فرق بين حى وميت تام الخلق أولا . نفخ فيه الروح أم لا. ولا بد من وضعه جميعه كما قال / المصنف لأنه ظاهر قوله[1] (أَجَلُهُن أَنْ يَضَعْن حَمْلَهُن) فلو ولدت أحد التوأمين لم يصدق عليها أنها وضعت حملها بل وضعت بعضه . ١٤٠ /ظ

قوله : « والحائض بثلاث حيض »

أقول : هذا هو الحق وإن كان لفظ القرء فى لسان العرب مشتركا بين الطهر والحيض أو حقيقة فى أحدهما مجازا فى الآخر لكن لما كان الشارع لا يستعمله إلا فى الحيض كما نقله المحققون كان ذلك كالحقيقة الشرعية وهى مقدمة على الحقيقة اللغوية . وقد أنكر صاحب الكشاف إطلاق[2] القرء على الطهر .

قال ابن[3] القيم : إن لفظ القرء لم يستعمل فى كلام الشارع إلا للحيض ولم يجئ

---

(١) الآية الكريمة ٤ من سورة الطلاق (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا) .

(٢) تفسير الكشاف ١/١٣٧ .

(٣) تناول الشوكانى هذه الأقوال بتوسع مفيد فى التحقيق الذى قدمه فى « باب الاعتداد بالأقراء وتفسيرها » ، فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ .

عنه فى موضع واحد استعماله للطهر . إلى أن قال : فإذا ثبت استعمال الشارع للقرء فى الحيض علم أن هذا لغته فتعين حمله عليها فى كلامه . قال : ويدل على ذلك ما فى سياق الآية من قوله (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن) وهذا المخلوق هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين . قال وبهذا قال السلف والخلف ولم يقل أحد إنه الطهر وأيضا فقد قال سبحانه (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) فعلق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر . وقد أطال ابن القيم رحمه الله – فى تحقيق هذا البحث وأطاب .

وإذا تقرر لك أن الاستعمال النبوى واستعمال السلف[1] والخلف للقرء فى الحيض لا فى الطهر وجب حمل ما فى الآية من قوله عز وجل (فعدتهن ثلاثة قُرُوء) على الحيض لا على الأطهار .

---

(٣) ليس هذا الكلام على إطلاقه وكلام الشوكانى هنا وفى نيل الأوطار يشعر بأن القضية انتهت إلى الرأى الذى أخذ به ولكن فى المقام اختلاف بين أئمة المفسرين والفقهاء يستند إلى خلاف لغوى قديم يلقى على هذا بعض الضوء مقتطفات مما قاله القرطبى عند تفسيره للآية ٢٢٨ من سورة البقرة :

تكلم أولا عن اختلاف العلماء فى تفسير القرء فقال :

« اختلف العلماء فى الأقراء فقال أهل الكوفة هى الحيض وهو قول عمر وعلى وابن مسعود وأبى موسى ومجاهد وقتادة والضحاك وعكرمة والسدى .

وقال أهل الحجاز هى الأطهار وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت والزهرى وأبان بن عثمان والشافعى .

فمن جعل القرء اسما للحيض سماه بذلك لاجتماع الدم فى الرحم ومن جعله اسما للطهر فلاجتماعه فى البدن » .

ثم استطرد فى ذكر الشواهد اللغوية ثم قال :

« وقيل القرء الخروج إما من طهر إلى حيض أو من حيض إلى طهر وعلى هذا قال الشافعى فى قول : القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض ، ولا يرى الخروج من الحيض إلى الطهر قرءا وكان يلزم بحكم الاشتقاق أن يكون قرءا ، ويكون معنى قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (أى ثلاثة أدوار أو ثلاثة انتقالات ، والمطلقة متصفة بحالتين فقط فتارة تنتقل من طهر إلى حيض وتارة من حيض إلى طهر فيستقيم معنى الكلام . ودلالته على الطهر والحيض جميعاً فيصير الاسم مشتركا . ويقال : إذا ثبت أن القرء هو الانتقال فخروجها من طهر إلى حيض غير مراد بالآية أصلا ، ولذلك لم يكن الطلاق فى الحيض طلاقا مأمورا به وهو الطلاق للعدة فإن الطلاق للعدة ما كان للطهر ، وذلك يدل على كون القرء مأخوذا من الانتقال فإذا كان الطلاق فى الطهر سنيا فتقدير الكلام فعدتهن ثلاثة انتقالات فأولها الانتقال من الطهر الذى وقع فيه الطلاق. والذى هو الانتقال من حيض إلى طهر لم يجعل قرءا لأن اللغة لا تدل عليه ، ولكن عرفنا بدليل آخر أن الله تعالى لم يرد الانتقال من حيض إلى طهر فإذا خرج أحدهما عن أن يكون مرادا بقى الآخر وهو من الطهر إلى الحيض مرادا فعلى هذا عدتها ثلاثة انتقالات أولها الطهر . وعلى هذا يمكن استيفاء ثلاثة أقراء كاملة إذا كان الطلاق فى حالة الطهر ، ولا يكون ذلك حملا على المجاز بوجه ما . ويمكن أن يذكر فى ذلك سر لايبعد فهمه من دقائق حكم الشريعة وهوأن الانتقال من الطهر إلى الحيض إنما جعل قرءا لدلالته على براءة الرحم فإن الحامل لا تحيض فى الغالب فبحيضها علم براءة رحمها ، والانتقال من حيض إلى طهر بخلافه » . ثم يقول : =

ويدل على هذا ما أخرجه[1] ابن ماجه بإسناد رجاله ثقات عن عائشة قالت : « أُمِرَت بريرة أن تَعْتَدّ بثلاثِ حِيَض » . هذا مع ما فى حديث ابن[2]عباس عند أحمد والدارقطنى ورجاله رجال الصحيح « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خَيّرَ بريرة فاختارت نفسها وأمرها أنْ تَعْتَدَّ عِدّة الحرة » . فكانت عدة الحرة هى الثلاث الحيض » .

ومما يدل على ما ذكرناه ما أخرجه الترمذى[3] وأبو داود من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « طَلاق الأَمَة تطْلِيقتان وعدتها حيضتان »وفيه مقال معروف وقد قدمنا بيانه .

وشهد له ما أخرجه ابن ماجه[4] والدارقطنى من حديثابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « طلاق الأَمة اثنتان وعدتها حيضتان »

وقد قدمنا فى حديث امرأة ثابت بن[5]قيس بن شماس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد بحيضة »

= « واتفقوا على أن القرء الوقت فإذا قلت : و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة أوقات صارت الآية مفسرة فى العدد محتملة فى المعدود فوجب طلب البيان للمعدود من غيرها فدليلنا قول الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) ولا خلاف أنه يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر فى العدة فإنه قال (فطلقوهن) يعنى وقتا تعتد به ثم قال تعالى (وأحصوا العدة) يريد ما تعتد به المطلقة وهو الطهر الذى تطلق فيه . وقال صلى الله عليه وسلم لعمر « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تطهر فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » أخرجه مسلم وغيره . وهو نص فى أن زمن الطهر هو الذى يسمى عدة وهو الذى تطلق فيه النساء . ولا خلاف أن من طلق فىحال الحيض لم تعتد بذلك الحيض ومن طلق فىحال الطهر فإنها تعتد عند الجمهور بذلك الطهر .فكان ذلك أولى.قال أبو بكر بن عبد الرحمن : ما أدركناأحدا من فقهائنا إلايقول بقول عائشة فى أن الأقراءهى الأطهار».

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ . وقال ابن حجر فى بلوغ المرام : رواته ثقات لكنه معلول وقد ورد مايؤيده، سبل السلام ٣/١٩٧ .

(٢) الحديث أخرجه أيضا الطبرانى فى الأوسط ، قال فى مجمع الزوائد : ورجال أحمد رجال الصحيح ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً البيهقى قال أبو داود : هو حديث مجهول وقال الترمذى : حديث غريب ولا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث . وفى لفظ رواه الدارقطنى : « طلاق العبد اثنتان وقرء الأمة حيضتان » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ ، سنن أبى داود ١/٣٤٢ .

(٤) الحديث أخرجه أيضاً مالك فى الموطأ والشافعى وفى إسناده ضعيفان وعلق عليه صاحب المنتقى بقوله : « والصحيح عن ابن عمر قوله : « عدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ .

(٥) يراجع الحديث ص ٣٧٢ .

وقد قدمنا أيضا[1] فى سبايا أوطاس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة » والاستبراء هو عدة مختصرة فكان النص على الحيض فيه معنويا لكون عدة الحرائر بالحيض لا بالطهر .

وأما قوله : « غير ما طلقت فيها » فوجهه أن هذه التى طلقت وهى فيها هى بعض حيضة لا حيضة كاملة والاعتبار بالحيضة الكاملة ليصدق قوله سبحانه (فعدتهن ثلاثة قروء)

وأما قوله : « أو وقعت تحت زوج جهلا » فوجهه أن الله سبحانه أوجب عليها أن تعتد بثلاثة قروء فى غير نكاح . وهذه وقعت حيضتها وهى فى نكاح زوج آخر وإن لم يكن نكاحا صحيحا لكن كان الجهل فارقا بينه وبين الزنا .

قوله : « فإن انقطع ولو من قبل تربصت حتى يعود » إلخ .

أقول : هذه المسألة قد اضطربت فيها الأقوال وتفرقت فيها المذاهب . وسبب ذلك أن الله سبحانه بين فى كتابه العزيز أقسام / المعتدات فجعلهن أربعا : الحائض ، والحامل ١٤١ / و
والتى لم تحض أصلا . والآيسة . وهذه التى انقطع حيضها بالعلة ليست واحدة منهن ولم يثبت فى السنة المطهرة ما يدل على عدة هذه . وكل مسألة لم يوجد عليها النص ولا الظاهر فى الكتاب ولا فى السنة كانت عرضة لآراء الرجال وموطنا لاختلاف الأقوال .

وقد حاول بعض أهل العلم إدراج هذه تحت الآيسة فلم يصب فإن معنى الإياس عن الحيض لم يحصل لهذه لأنه انقطع حيضها وهى فى وقت إمكانه . فإن قدرنا أنه حصل الإياس من عود الحيض فهى آيسة ولكن حصول الإياس لها بعيد جدا فإن أسباب انقطاع الحيض كثيرة كما صرح بذلك الحكماء فى تصانيفهم فى العلل وأسبابها .

والحاصل أن اليأس إن كان كما ذكر كثير من المحققين إنه هو المقابل للرجاء والطمع كان المعتبر فى حق هذه هو عدم وجود الرجاء منها لرجوع الحيض وعدم طمعها

(١) يراجع الحديث ص ٣٢٣ .

فى عوده . فإذا حصل لها ذلك كانت مندرجة تحت قوله سبحانه (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر)

وأما إذا كان اليأس هو القطع بعدم العَوْد فلا تَنْدرج تحت هذه الآيسات إلا بعد حصول القطع لها بعدم معاودة الحيض .

والموجود فى كتب اللغة أن اليأس القنوط فإن تقرر ثبوت حقيقة شرعية لليأس كانت مقدمة وإن لم يتقرر ذلك كان الرجوع إلى المعنى اللغوى هو المتوجه .

ولا يتمدح فى وجوب الرجوع إلى المعنى اللغوى ورود الاستعمال فى الكتاب أو السنة لليأس بمعنى عدم مجرد الطمع فى الحال فإن ذلك يكون مجازا . أما إذا كثر الاستعمال حتى صار مفيدا لكونه الحقيقة الشرعية فهو مقدم كما تقدم .

وإذا عرفت هذا فها هنا بحث آخر ينبغى أن تمعن[1] النظر فيه وتتدبره وهو أن هذه التى انقطع حيضها قبل عدتها أو حال عدتها مندرجة تحت قوله (واللائى لم يحضن) فإنها يصدق عليها عند هذا الانقطاع أنها من اللائى لم يحضن فتكون عدتها كعدتهن[2] وليس فى الآية ما يدل على أن المراد أنهن لم يحضن أصلا بل المراد عدم وجود الحيض عند العدة كما تقول : من لم يأتك من الرجال فلا تعطه . فليس المراد إلا عدم إتيانه إليه حال العطاء لا عدم إتيانه إليه دائما بحيث لو كان قد أتاه مرة فى عمره لكان مستحقا للعطاء . وقد وقع الاتفاق على أن الصغيرة التى لم تبلغ من التكليف هى من اللائى لم يحضن . ومعلوم أنه لا يراد عدم حيضها فى جميع الأزمنة ماضيها ومستقبلها للقطع بأنها إذا بلغت وحاضت ولم يكن ذلك مبطلا لعدتها التى اعتدتها حال صغرها بالأشهر . ومعلوم أيضا أن المرأة إذا حاضت مرة واحدة صدق عليها أنها حاضت فإذا تخلف عنها الحيض يصدق عليها أنها لم تحض . وإذا عرفت هذا علمت أن المرأة إذا وجبت عليها العدة وحيضها منقطع

---

(١) الفعل لا يتعدى وقد جاء فى الأساس أمعن فى الأمر أبعد فيه، وأمعن الضب فى جحره غاب فى أقصاه وأمعنوا فى سيرهم وأمعن الفرس فى جريه . وقد جرى المصنف فى هذا التعبير وأمثاله على المشهور المتداول عند كثير من المؤلفين غير اللغويين .

(٢) فى الأصل باللام والسياق يقتضى الكاف وتعبير المصنف بقوله يصدق عليها أنها من اللاتى لم يحضن يريد به أنها تشترك معهن فى الحكم .

لعارض فهى من اللائى لم يحضن . وهكذا إذا انقطع عنها وهى فى وسط عدتها فهى من اللائى لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر كعدة اللائى لم يحضن . فإن انكشف أن ذلك الانقطاع للحمل فعدتها تنقضى بوضعه . وإن استمر الانقطاع ولم يكن سببه الحمل حتى مضت عليها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها بالثلاثة الأشهر فإن عاد حيضها قبل مضى الثلاثة الأشهر كشف ذلك أنها حائض وهى باقية فى العدة فتستأنف العدة بالحيض . على أنه لو قيل
١٤١/ظ إنها تحتسب بما قد مضى من الأشهر وتجعل كل شهر فى مقابل حيضة فإذا عاد عليها / الحيض وقد مضى عليها شهران اكتفت بحيضة لم يكن هذا بعيدا عن الصواب . وأى مانع منه فإنها امرأة أدركتها عدتها وهى غير حائض فاعتدت بالأشهر كما أمر الله سبحانه اللائى لم يحضن وإذا عادت عليها الحيضة صارت من النساء الحيض فكملت عدتها بالحيض وهذا وإن بعد فهمه ونبا عن أذهان المقلدين فله وجه صحيح وتوجيه صبيح .

وبعد هذا كله فاعلم أن هذا التعسير الشديد الذى أوجبوه على هذه المرأة من أنها تنتظر إذا لم يعد إليها الحيض إلى أن تيأس من عوده وذلك ببلوغها سن الإياس فيه مخالفة عظيمة لهذه الشريعة المطهرة التى جاءت بالتيسير دون التعسير وبالتبشير دون التنفير فإن المرأة إذا انقطع حيضها وهى شابة فانتظرت حتى تكون عجوزا كان فى ذلك من التعسير عليها والمضارة لها ما لا يجوز نسبته إلى هذه الشريعة السمحة السهلة فإنها تصير ممنوعة من الأزواج طول عمرها .

وإذا كانت ممن تجب نفقتها على زوجها الذى طلقها كان فى ذلك من التشديد عليه والتغريم له ما لا يبيحه الشرع فإنه صار ينفق ماله على امرأة قد أخرجها من نكاحه ما دامت غير عجوز وربما يمضى عليها من السنين العدد الكثير والدهر الطويل فإن من النساء من لا يفارقها الحيض إلا وهى فى ستين سنة فما زاد عليها . فهل سمعت أذناك بأشد من هذا التشريع على هذه المسكينة وزوجها المسكين مع أن الله سبحانه قيد ما شرعه لعباده بالاستطاعة فقال[1] (فاتقوا الله ما استطعتم) وقال الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم[2] : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »

---

(١) تكرر ذكر الآية ١٦ من سورة التغابن . (٢) مر الحديث من قبل ص ١٢٥ .

قوله : « والضهيأ والصغيرة بالأشهر »

أقول : لأن كل واحدة منهما يصدق عليها أنها من اللائى لم يحضن . أما الضهيأ فظاهر لأنها لم تحض أصلا وأما الصغيرة فلكونها وقت وجوب العدة عليها ليست من ذوات الحيض .

وأما حكم العجوز التى قد بلغت سن تعذر الحيض فهى غير داخلة فى هاتين اللتين ذكرهما لأنها إذا كانت من ذوات الحيض ووقع عليها طلاق زوجها وهى عجوز فقد نص الله سبحانه فى كتابه أن عدتها ثلاثة أشهر .

ولعل المصنف رحمه الله اكتفى بما قدمه فى منقطعة الحيض لعارض من وجوب انتظارها إلى سن الإياس ثم تعتد بالأشهر . وما كان يحسن منه هذا الصنع فإنه أدرج مَنْ نَصَّ القرآن الكريم على عدتها فى الكلام على من وقع فى عدتها ذلك الاضطراب الشديد

وأما قوله : « والمستحاضة الذاكرة لوقتها » فقد قدمنا فى الحيض ما لا يحتاج إلى إعادته هنا .

فصل

وفى عِدّة الرّجْعِيّ الرّجْعةُ والإرثُ والخروجُ بإذنه والتزينُ والتعرضُ لِداعِى الرّجْعَةِ والانتقالُ إلى عِدّةِ الوَفَاةِ والاستِئْنَافُ لَوْ رَاجَعَ ثم طلق ووُجُوبُ السكنى وتحريمُ الأختِ والخامسةِ والعكس[1] فى البائن . وأما عن وَفَاة فبأربعة أشْهر وعَشْر كيف كانا والحامل بها مع الوضع ولا سكنى ومتى التبستْ بمطلقةٍ بائنا مدخولتين فلا بُدّ لذَاتِ الحيض من ثلاثٍ معها من الطلاق[2] ولهما بعد مضى أقصر العدتين نفقة واحدة فقط كغير المدخولتين فى الكل فإن اختلفتا فَقِسْ[3] وأمّا عن فَسْخٍ من حينه فكالطلاق البائن غالباً[4].

---

(١) الطلاق البائن له عكس تلك الأحكام العشرة التى ذكرها فى الطلاق الرجعى .

(٢) إذا كان للزوج امرأتان وقد دخل بهما ثم طلق إحداهما طلاقا بائنا ومات ولم تعلم المطلقة فإنه يجب على كل واحدة منهما أن تعتد أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض من يوم طلقها فإن انقضت ثلاث حيض من يوم طلقها قبل الشهور أكملت الشهور وإن انقضت الشهور وليس فيها ثلاث حيض استكملتها بعد الأشهر ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٠ .

(٣) فقس على ما تقدم فالمدخوله تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض ولها نفقة كاملة فى أقصر العدتين ونصف نفقة فى الزائد وغير المدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر ولا تحتج إلى الحيض ولها نصف نفقة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧١

(٤) احترز بقوله غالبا ممن أرتد زوجها فإنها ترثه إذا مات أو لحق فى العدة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٢ .

قوله : « فصل : وفى عدة الرجعى الرجعة »

أقول : ثبوت الرجعة للزوج فى الطلاق الرجعى مجمع عليه . قال ابن‌حجر فى الفتح[1] « وقد أجمعوا على أن الحر إذا طلق الحرة بعد الدخول بها تطليقة أو تطليقتين فهو أحق برجعتها ولو كرهت المرأة ذلك فإن لم يراجع حتى انقضت العدة فتصير أجنبية فلا تحل له إلا بنكاح مستأنف » انتهى .

ومستند هذا الإجماع قوله عز وجل (وبُعُولتهن أَحَقّ بردّهن فى ذلك) وهذه الآية وإن كانت منسوخة بقوله تعالى (الطلاق مرتان) الآية كما أخرجه أبو داود[2] والنسائى من حديث ابن عباس قال : « كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلق ثلاثا

١٤٢/و فنسخ ذلك (الطلاق مرتان) الآية » وفى إسناده/على بن[3] الحسين بن واقد وفيه مقال خفيف . فالمنسوخ منها إنما هو استحقاق الرجعة بعد المرتين لا كون بعولتهن أحق بردهن قبل التثليث .

وقد أخرج الترمذى نحوه من‌حديث[4] عائشة وروى موقوفا على عروة قال الترمذى : وهذا أصح .

---

(١) لكى تكتمل الفائدة بكلام ابن حجر نصل العبارة بما نقله قبلها عن ابن بطال : « قال ابن بطال ما ملخصه : المراجعة على ضربين إما فى العدة فهى على ما فى حديث ابن عمر لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمره بمراجعتها ولم يذكر أنه احتاج إلى عقد جديد وإما بعد العدة فعلى ما فى حديث معقل . وقد أجمعوا . . . إلخ » ، فتح البارى ٩/٣٩١ .

وهذا القول سبق للقرطبى أن ردده فى تفسير للآية ٢٢٨ من سورة البقرة : « وأجمع العلماء على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة وكانت مدخولا بها تطليقة أو تطليقتين أنه أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها وإن كرهت المرأة فإن لم يراجعها المطلق حتى انقضت عدتها فهى أحق بنفسها وتصير أجنبية منه . لا تحل له إلا بخطبة ونكاح مستأنف بولى وإشهاد . ليس على سنة المراجعة . وهذا إجماع من العلماء .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٣ ، سنن أبى داود ١/٣٤١ .

(٣) على بن الحسين بن واقد المروزى صدوق روى عن أبيه وأبى حمزة السكرى وطائفة وعنه إسحق ومحمود بن غيلان وغيرهما . قال أبو حاتم : ضعيف الحديث وقال النسائى وغيره : ليس به بأس ، وذكره العقيلى وقال : مرجئ . ت ٢٢١ ، الميزان للذهبى .

(٤) عن عروة عن عائشة قالت : « كان الناس والرجل يطلق امرأته ماشاء أن يطلقها وهى إمرأته إذا ارتجعها وهى فى العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر . حتى قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك فتبينى منى ولاآويك أبدا . قالت : وكيف ذلك ؟ قال : أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضى راجعتك . فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها فسكتت عائشة حتى جاء النبى صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته . فسكت النبى صلى الله عليه وآله وسلم حتى نزل القرآن (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) قالت عائشة : فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٣ .

ومن الأدلة الدالة على ثبوت الرجعة فى الطلاق الرجعى قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعمر : « مره فليراجعها » وقد تقدم وما أخرجه[1] أبو داود والنسائى وابن ماجه والحاكم من حديث ابن عباس عن عمر : « كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم طلق حفصة ثم راجعها » . ومن ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم لرُكانة[2] : « ارتجعها »

قوله : « والإرث »

أقول : إذا صح ثبوت الإجماع على ثبوت الميراث فى الطلاق الرجعى فلابد من مستند والحجة عند من لا يقول بحجيته مستنده لا هو[3] وقد وقعت المسألة فى زمن الصحابة فأخرج الشافعى[4] عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر « أن رجلا من الأنصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهى ترضع ابنته فتباعد حيضها ومرض حبان فقيل له ؛ إنك إن مت ورثتك فمضى إلى عثمان وعنده على وزيد ابن ثابت فسأله عن ذلك فقال لعلى وزيد بن ثابت ما تريان ؟ فقالا نرى أنها إن ماتت ورثها وإن مات هو ورثته لأنها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض ولا من اللواتى لم يحضن فحاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثها عثمان » وأخرجه من هذه الطريق البيهقى . وأخرجه[5] مالك فى الموطأ عن يحى بن سعيد عن محمد بن يحى ابن حبان : « أنها كانت عند جده حبان منقذ امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهى ترضع فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت : أنا أرثه فاختصما إلى عثمان

---

(١) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٧ ، سنن أبى داود ١/٣٥٨ .

(٢) عن ابن عباس قال : « طلق أبو ركانة أم ركانة فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : راجع امرأتك فقال : إنى طلقتها ثلاثا قال : قد علمت راجعها » رواه أبو داود ولفظ أحمد : « طلق أبو ركانة امرأته فى مجلس واحد ثلاثا فحزن عليها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنها واحدة » ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٧٢ ، سنن أبى داود ١/٣٤٣ .

(٣) الضمير فى قوله بحجيته ، مستنده ، لا هو : يعود إلى الإجماع والمعنى أن الحجة عند من لا يقول بحجية الإجماع هى مستند الإجماع لا نفس الإجماع . ومن المقرر فى الأصول أن كل إجماع لا بدله من مستند من الكتاب أو السنة ولو خفى هذا المستند والشوكانى يقول فى هذه الجزئية إن من لا يعول بحجية الإجماع يحتج فيها بما أخذ به الإجماع .

(٤) مختصر مما رواه الشافعى فى مسنده . وهو هناك عن عبد الرحمن بن أبى بكر بدلا من عبد الله ، مسند الإمام الشافعى بهامش الأم ٦/٢٣٦ .

(٥) الحديث رواه الشافعى عن مالك ، مسند الإمام الشافعى بهامش الأم ٦/٢٣٦ .

فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال لها : ابن عمك أشار بهذا يعنى على ابن أبى طالب » وأخرجه من هذه الطريق البيهقى أيضا .

وأخرج البيهقى بسند صحيح : « أن علقمة طلق امرأته طلقة أو طلقتين فحاضت حيضة ثم ارتفع حيضها سبعة أشهر - وفى لفظ سبعة عشر شهرا - ثم مات فأتى ابن مسعود فقال : حبس الله عليك ميراثها وورثه منها »

ومما يدل على ثبوت الميراث قوله عزوجل (وبعولتهن أحق بردهن) فسمّاهم بعولا والأصل[1] الحقيقة . وقال سبحانه « (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) وقال (ولهن الربع مما تركتم) الآية .

قوله : « والخروج بإذنه »

أقول : وجهه أنها لم تنقطع الزوجية بينهما فقد بقى له طرف منها وبقى لها طرف منه وذلك إذا تراجعا . ومعلوم أنها إذا كانت باقية لديه غير مطلقة أنها لاتخرج إلا بإذنه لأنها قد تدعو حاجته إليها وهى خارجة عن البيت وقد يكون عليه فى خروجها مايلحق به غضاضة أو تعتريه بسببه غيره . ولهذا صح عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من حديث أبى هريرة[2] فى الصحيحين وغيرهما أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لايحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه » فإذا كان هذا فى الصوم الذى هو من أعظم القرب فكيف بالخروج .

وإذا عرفت هذا عرفت أنه ينبغى لها فى أيام عدة الرجعة أن لاتخرج إلا بإذن زوجها . لأنه إذا كان عازما على رجعتها لحقه من الغضاضة والغيرة مايلحقه عليها قبل

---

(١) الأصل فى التعبير الحقيقة إلا إذا قامت قرينة على المجاز ، فالبعولة هنا مراد بها المعنى الحقيقى لا باعتبار ما كان كما قد يتوهم لأن المجاز لا بدله من قرينة تمنع من إرادة المعنى الأصلى ولم توجد قرينة .

(٢) حديث متفق عليه ، وتمامه كما فى الصحيح : « ولا تأذن فى بيته إلا بإذنه وما أنفقت من نفقة عن غير أمره فإنه يؤدى إليه شطره » ، صحيح البخارى ٧/٣٩ ، هداية البارى ٢/٢١٢ .

طلاقها إلا أن يكون الخروج للحاجة فقد ثبت تجويز/ذلك للمطلقة ثلاثا مع عدم ١٤٢/ظ
تجويز الرجعة كما فى حديث جابر[1] عند مسلم وغيره قال : « طُلِّقت خالتى ثلاثاً فخرجَتْ تَجُدّ نَخْلاً لها فلقيها رجلٌ فَنَهَاهَا وأتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذكرتْ ذلك له فقال لها : اخْرجى فَجُدّى نَخْلك لعلك أن تَصَّدَّقِى منه أو تَفْعلى خَيْراً » .

قوله : « والتزين »

أقول : لاوجه لهذا إلا إذا كانت تقدر اطلاع الزوج عليها فى تلك الحال بأن يصل إليها لمراجعتها فيكون فى تزينها زيادة فى الترغيب له فى مراجعتها فإن بقاءهما على النكاح ورجوعهما إلى ما كانا عليه مع عدم مايقتضى الفرقة هو من الأمور المندوب إليها فيكون فيما يرغب إليه طرف من الندب ونوع من القربة . وهكذا التعرض منها لداعى الرجعة بأن تذكره بحسن العشرة وتثنى عليه بما يقتضى عطفه عليها ومراجعته لها وتنشر محاسنه التى عرفتها منه عند من يبلغه ذلك فإن هذا من أعظم مايدعوه إلى مراجعتها .

وليس المراد بالتعرض لذلك هو بروزها له والتعرض لرؤيته لها فإن ذلك أمر قد منع منه الطلاق .

قوله : « والانتقال إلى عدة الوفاة »

أقول : ليس على هذا دليل ولاهو رأى مُستقيم فإنه مات من كان زوجها وهى فى عدة طلاقه ولم يتجدد له ولالها مايخالف ذلك حتى يكون وجها للانتقال من هذه العِدّة المتيقنة إلى مالايوجبه عليها شرع ولاعقل . وكونها ترثه إذا مات وهى فى

---

(١) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائى ، وجد النخل صرمه وبابه رد وأجد النخل حان له أن يجد ، وهذا زمن الجداد بكسر الجيم وفتحها ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٣ ، مختار الصحاح .

هذه العدة لايستلزم أن يتجدد عليها عدة أُخرى لأَنها إنما ورثته بكونها باقية فى عدة طلاقه الرجعى فتستمر على تمام عدتها وليس عليها غير ذلك .

وأما وجوب استئناف العدة لو راجع ثم طلق فهذا أمر معلوم لايحتاج إلى ذكره لأَنها قد رجعت بالرّجعة إلى نكاح جديد بعد أن خرجت من الأَول بتلك الطلقة التى هى محسوبة عليه . فإذا خرجت من نكاحه بطلقة أُخرى توجّه عليها ماشرعه الله للمطلقات بنصوص الكتاب والسنة . ومن خالف فى هذا فقد جاء بما يخرِق الإجماع ويخالف الأَدلّة القطعية .

قوله : « ووجوب السكنى »

أقول : يدل على هذا ما أخرجه أحمد[1] والنسائى من حديث فاطمة بنت قيس قالت : « أتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقلت إن زَوْجى فلاناً أَرْسَل إلىّ بطلاقٍ وإنى سأَلت أَهْلَه النَّفقة والسّكنى فَأَبَوْا عَلَىّ فقالوا يارسول الله إنه أَرْسل إليها بثلاثِ تَطْليقَاتٍ قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما النَّفَقَة والسّكْنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرّجْعة » وفى إسناده مُجالد بن سعيد وفيه ضعف وقد تابعه فى روايته ضعيف وذلك يقوى رواية مجالد .

ويؤيد هذا الحديث ما فى صحيح مسلم وغيره من حديث فاطمة[2] بنت قيس أيضا عنَ النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى المطلقة ثلاثا : « قال : لَيْس لَها سُكْنى ولانَفَقَة » فإن كون هذا فى المطلقة ثلاثا يدل على أن الرجعية بخلافها .

---

(١) الحديث تفرد برفعه مجالد بن سعيد وهو ضعيف كما بينه الخطيب فى المدرج ، وقد تابعه فى رفعه بعض الرواة قال فى الفتح : ولكنه أضعف من مجالد ، وهو فى أكثر الروايات موقوف عليها والرفع زيادة يتعين قبولها ورواية الضعيف مع الضعيف توجب الارتفاع عن درجة السقوط إلى درجة الاعتبار هذا والمحققون يقيدون ذلك بما إذا لم يكن الضعف لفسق الراوى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٢ وقد مر الكلام عن مجالد بن سعيد فى الجزء الأول .

(٢) رواه أحمد أيضاً وفى رواية عنها قالت : « طلقنى زوجى ثلاثا فلم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سكنى ولا نفقة » رواه الجماعة إلا البخارى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٣٨ .

ويدل على هذا أيضا قوله عز وجل[1] (لاتُخرجوهن من بيوتهن) فإن السلف فهموا من هذه الآية أنها فى الرجعيّة لقوله عز وجل فى آخر الآية (لعل الله يُحدث بعد ذلك أمرا) وليس الأمر الذى يرجى إحْداثه إلا الرجعة لاَ سِوَى .

ومع هذا كله فوجوب السكنى للرجعية مجمع عليه .

وأما قوله : « وتحريم الأُخت والخامسة » فوجهه ما قدمنا فى الإرث .

قوله : « والعكس فى البائن »

أقول : أما عدم ثبوت الرّجْعة فى الطلاق البائن فلقوله عز وجَل (الطلاق مرتان / فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإن هذه الآية فَسَخَت ما كانت الجاهلية تَفْعله من مراجعة النساء بعد التثليث كما قدمنا . وقدمنا أيضا فى المختلعة ما يدل على عدم ثبوت الرجعه لها . وقد وقع الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة للمطلقة قبل الدخول والخلوة كما وقع الإجماع على عدم ثبوت الرجعة للمثلثة . ١٤٣/و

وأما عدم ثبوت الميراث فلكونها قد انقطعت بينهما علاقة الزوجية ولايصدق عليها بعده أنها زوجة وهكذا خروجها بغير إذنه فإنها لما لم تكن أحكام الزوجية باقية عليها كان لها الخروج بغير إذنه . وقد قدمنا حديثَ جابر فى خالته المثلثة . وقد ثبت فى صحيح مسلم وغيره « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أذِنَ لفاطمة بنت قيس عند أن طلّقها زوجُها الطلقةَ الثالثةَ أن تَخْرج من بيته بغير إذْنه وتَنْتَقِلَ إلى عند ابن أُمّ مَكْتوم » .

وأما عدم التزين والتعرض لداعى الرجعة فظاهر لأنه قد زال الغرض الذى يُفعلان لأجله وهو رجاء الرجعة .

وأما عدم انتقالها إلى عدة الوفاة فقد قدمنا أنه لادليل يدل على أن الانتقال المذكور فى الرجعيّة فكيف فى البائنة .

---

(١) مرت الآية من قبل ا - من سورة الطلاق .

وأما عدم وجوب السكنى فللدليل الثابت فى الصحيح كما قدمنا .

وأما عدم تحريم الأُخت والخامسة فلكونها قد انقطعت بينهما علاقة الزوجية

قوله : « وأما عن وفاة فبأربعة أشهر وعشر » .

أقول هذا مما لاينبغى أن يقع فيه خلاف لأنه نص القرآن الكريم . وأما إذا كانت المتوفى عنها حاملا فقد ذهب الجمهور إلى أن عدتها بوضع الحمل وإن وضعت ليلة موت زوجها . وذهب آخرون إلى أن عدتها بآخر الأَجلين فلابد أن تضع حملها ويمضى عليها أربعةُ أشهر وعشر . ووجه هذا القول أنهم نظروا فى الآيتين الكريمتين فإن قوله[1] (والذين يُتَوَفَّوْن منكم) الآية عام فى كل من مات عنها زوجها سواء كانت حاملا أو غير حامل . وقوله تعالى (وأولات الأَحمال أجهلن أن يضعن حملهن) عام يشمل المطلقة والمتوفى عنها . فجمعوا بين العمومين بقصر الآية الثانية على المطلقة بقرينة ذكر عدد المطلقات كالآيسة والصغيرة قبلها ولم يهملوا ماتناولته من العموم فعملوا بها وبالتى قبلها فى حق المتوفى عنها . ولكن قد جاء هاهنا مايوجب ترك هذا التعارض وعدم الاشتغال بشأْنه . وهو ماثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أم سلمة[2] : « أن امرأَةً من أَسْلم يقال لها سُبَيْعة كانت تحت زوجها فَتُوُفِّى عنها وهى حامل فخطبها

---

(١) تمام الآية الكريمة : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير) .

ويوضح كلام المصنف هنا ما ذكره القرطبى عند شرح الآية بقوله :

« عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع حملها عند جمهور العلماء . وروى عن على بن أبى طالب وابن عباس أن تمام عدتها آخر الأجلين ، واختاره سحنون من علمائنا . وقد روى عن ابن عباس أنه رجع عن هذا .

والحجة لما روى عن على وابن عباس روم الجمع بين قوله تعالى : (والذين يتوفون منكم) الآية وقوله : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وذلك أنها إذا فقدت أقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين ، وإن اعتدت بوضع الحمل فقد تركت العمل بآية عدة الوفاة والعكس والجمع أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول .

وهذا نظر حسن لولا ما يعكر عليه من حديث سبيعة الأسلمية وأنها نفست بعد وفاة زوجها بليال ، وأنها ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تتزوج أخرجه الصحيح ، فبين الحديث أن قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) محمول على عمومه فى المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن . وأن عدة الوفاة مختصة بالحائل من الصنفين ويعتضد هذا بقول ابن مسعود : ومن شاء باهلته أن آية النساء القصرى نزلت بعد آية عدة الوفاة » .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٢ .

أبو السَّنابل بن بَعْكك فأبت أن تنكحه فقال : والله مايَصْلح أن تنكحى حتى تَعْتَدّى آخر الأَجَلين فمكثت قريبا من عَشْر لَيالٍ ثم نَفِسَتْ ثم جاءت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : انكحى » وهو فى الصحيحين وغيرهما من حديث[1] سُبَيْعة نفسها بمعناه .

وفى الباب أحاديث وآثار عن الصحابة فلم يبق بيد من قال تعتد بآخر الأَجلين مايوجب الاشتغال به لأن هذه الأَدلة قد بينت أوضح بيان ودلت أظهر دلالة على أن الاعتبار بوضع الحمل وأن قوله عز وجل (والذين يُتَوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) خاص بغير الحامل .

قوله : « ولا سكنى »

أقول: الآيات التى فيها ذكر السكنى كقوله تعالى[2] (أسكنوهن من حيث سكنتم وقوله[3] / (لاتخرجوهن من بيوتهن) ظاهر السياق فيها[4] اختصاصها بالرجعيات ١٤٣/ظ
فلا ينتهض الاحتجاج بذلك على وجوب السكنى للمتوفى عنها .

وأما حديث الفُرَيعة[5] الذى أخرجه أحمد ومالك فى الموطأ والشافعى وأهل السنن

---

(١) حديث سبيعة رواه الجماعة إلا الترمذى وفيه قالت : « فأفتانى بأنى قد حللت حين وضعت حملى وأمرنى بالتزوج إن بدا لى » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٢ .
وجاء فى القرطبى أن حديث سبيعة متأخر عن عدة الوفاة لان قصة سبيعة بعد حجة الوداع وزوجها هو سعد بن خولة وهو من بنى عامر بن لؤى وهو ممن شهد بدرا توفى بمكة حينئذ وهى حامل ، الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .
(٢) صدر الآية ٦ من سورة الطلاق . (٣) جزء من الآية الأولى من سورة الطلاق .
(٤) كانت فى الأصل (أنها اختصاصها) فحذفنا « أنها » حيث لا موضع لها فى هذا التعبير .
(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٥ .
والحديث أخذ به عثمان بن عفان قال أبو عمر : وقضى به فى اعتداد المتوفى عنها فى بيتها وهو حديث مشهور عند علماء الحجاز والعراق أن المتوفى عنها زوجها عليها أن تعتد فى بيتها ولا تخرج عنه . والمسألة موضع خلاف بين العلماء تناوله القرطبى عند تفسير الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .
وجاء فى النهاية أعلاج وعلوج جمع علج وهو الرجل من كفار العجم وغيرهم ومنه حديث قتل عمر قال لابن عباس : قد كنت أنت وأبوك تحبان أن تكثر العلوج بالمدينة » .
والقدوم بالتخفيف والتشديد موضع على ستة أميال من المدينة .

وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم أنها قالت : « خرج زَوْجى فى طَلب أعْلاجٍ له فأدركهم فى طَرَفِ القَدُوم فَقَتَلُوه فَأَتَانِى نَعْيُهُ وأنا فى دار شاسعة من دور أهلى فأتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فَذَكَرْت ذلك له فقلت : إن نَعْى زَوْجى أتانى فى دار شاسعة من دُور أهْلى ولم يَدعْ لى نَفَقَةً ولامالا ورثته وليس المسكنُ له فلو تَحَوّلت إلى أهلى وإخوتى لكان أرْفَقَ بِى فى بعض شَأْنى . فقال : تَحَوّلى . فلما خرجتُ إلى الحُجْرة دعانى فقال : امكثى فى بيتك الذى أتَاك فيه نعى زوجك حتى يَبْلغَ الكتابُ أجله . قالت فَاعْتَدَدْت فيه أربعة أشهر وعشرا . قالت فأرسل إلى عثمان فأخبرته فأخذ به » .

فهذا الحديث وإن كان صحيحا ولم يأت من قدح فيه بشئ ينبغى الالتفات إليه لكن غاية مافيه أنها تعتد فى المنزل الذى أتاها فيه نعى زوجها . وليس فيه أن سكناها فى مدة عدة الوفاة من مال الزوج وقد صرحت أنه لامنزل لزوجها فقالت : « وليس المسكن له » فعرفت بهذا أنه لادليل فى الحديث على إيجاب السكنى للمتوفى عنها من مال زوجها ولكن يجب عليها أن تعتد فى المنزل الذى كانت فيه عند موت زوجها سواء كان لها أو للزوج أو لغيرهما ولايبعد أن أجرة المنزل إذا كان للغير لازمة لها بل هو الظاهر بل لايبعد أن المنزل إذا كان لزوجها فلورثته أن يطالبوها بالكِراء . فهذا حكم تَعَبّدَ الله به المعتدّة ولم يُوجبه على زوجها . ومع هذا فقد قدمنا حديث فاطمة بنت قيس الذى أخرجه أحمد والنسائى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » وفى لفظ آخر[1] : « إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة فإذا لم تكن عليها رجعة فلا نفقة ولاسكنى » . وهذا نص فى محل النزاع وفيه مقال كما تقدم قريبا مع أنه لاحاجة لمن نفى وجوب السكنى بالاستدلال على عدم الوجوب بل يكفيه أن يقف موقف المنع حتى يأتى الدليل الذى تقوم به الحجة وإلا كان التمسك بالبراءة الأصلية يكفيه .

ويؤيد عدم الوجوب ما أخرجه النسائى[2] وأبو داود عن ابن عباس فى قوله

---

(١) لفظ الحديث عند أحمد ويرجع إليه فى المنتقى وقد مرت الروايات الأخرى ، نيل الأوطار ٦/٣٤٢ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٥ ، وقد مر الكلام عن على بن الحسين بن واقد .

(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج) نُسِخَ ذلك بآية الميراث بما فَرَضَ الله لها من الرُّبُع أو الثُّمن ونُسِخَ أَجَلُ الحَوْل أَنْ جُعل أَجَلُهَا أَرْبَعَة أشهر وعشرا » . وفى إسناد أبي داود على بن الحسين بن واقد وفيه مقال خفيف . ولكنه رواه النسائى من غير طريقه . وقد دل على أنه ليس للمتوفى عنها إلا الميراث لانفقة ولاسكنى ولاوصية .

قوله : « ومتى التبست بمطلقة بائنا » إلخ .

أقول : ووجهه أن المطلقة البائنة قد أوجب الله سبحانه عليها العدة ثلاثة قروء والمتوفى عنها أوجب الله عليها العدة بأربعة أشهر وعشر فمع اللبس لاتخرج كل واحدة منهما مما أوجبه الله عليها بيقين إلا بالعدتين .

وأما ماذكره من « أن لهما بعد مضى أقصر العدتين نفقة » إلخ فالحق أنه لانفقة للمتوفى عنها ولاللبائنة كما سيأتى بيانه فى باب النفقات إن شاء الله .

قوله : « وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن » .

أقول : العِدَد المبينة فى الكتاب والسنة / وهى للمطلقات والمتوفى عنهن . وثبت فى ١٤٤/و المختلعة أنها تعتد بحيضة . وقد قدمنا أن الخلع فسخ لاطلاق فالقول بأن عدد الفسخ كعدد الطلاق البائن يحتاج إلى دليل ولادليل فوجب الرجوع إلى ماثبت فى نوع من أنواع الفسخ وهو الخلع مع مايؤيد ذلك من كون المسبية تستبرئ بحيضة . كما تقدم النص على ذلك فى الحائض وأن الحامل تستبرئ بوضع الحمل . فينبغى أن تكون عدة الفسخ حيضة إن كانت حائضا أو وضع الحمل إن كانت حاملا لأن براءة الرحم تتحقق بذلك . ولم يرد مايدل على زيادة ذلك والبراءة الأصلية تقتضى عدم إيجاب العدة عليها لأن التعبد بغير دليل من التقول على الله بما لم يقل .

وهكذا لايجب للمفسوخة نفقة ولاسكنى لعدم الدليل على ذلك بل لورود النص بأن النفقة والسكنى إنما هى للمطلقة رجعيا كما قدمنا . لكن ها هنا إشكال وهو ما أخرجه

أحمد[1] والدارقطني ورجاله رجال الصحيح « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خيّر بريرة فاختارت نفسها وأمرها أن تَعْتَدّ عدّة الحرة »

وأخرج ابن[2] ماجه بإسناد رجاله ثقات عن عائشة قالت : « أُمِرَتْ بريرة أن تعتد بثلاثِ حِيَضٍ » .

ويمكن أن يجمع بين الأحاديث بأن ماورد فيه النص كالخلع وفسخ الأمة إذا عتقت يوقف على محله[3] ويبقى ماعدا ذلك من الفسوخات على البراءة الأصلية ولا يجب إلا مايحصل به براءة الرحم وهي الحيضة في الحائض . وإن كانت حاملا فوضع الحمل لما ورد في الاستبراء .

وأما دعوى المصنف الإجماع فمن أغرب مايقرع الأسماع .

فصل

وهي[4] من حِين العلْم لِلْعَاقلةِ الحائِل ومن الوقوع لغيرها وتجب في جَميعها النَّفقةُ غالبا[5] واعتدادُ الحرّة حيثُ وَجَبَت[6] ولو في سفر بَرِيد فَصَاعدا ولا تبيت إلا في منزلها إلا لعذر فيهما[7]. وعلى المكلّفة المسلمة الإحْدَادُ في غير الرجعي وتجبُ النيّة فيهما[8]

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً الطبراني في الأوسط وقال في مجمع الزوائد : رجال أحمد رجال الصحيح ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٩٧ .

(٣) أي يوقف على ما ورد فيه النص .

(٤) الضمير يعود إلى العدة والمعنى من طلقها زوجها أو مات أو انفسخت عنه لزمتّها العدة من وقت العلم بذلك لامن وقت الوقوع وهذا في العاقلة الحائل أما الصغيرة والمجنونة والحامل فإنها تعتد من يوم الوقوع ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٢ .

(٥) احترز بقوله غالبا من المعتدة عن فسخ بأمر يقتضي النشوز أو عن خلوة فإنه لا نفقة لها ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٣ .

(٦) يقصد بحيث وجبت حيث لزمتّها .

(٧) الضمير يعود إلى المقيمة والمسافرة .

(٨) الضمير يعود على العدة والإحداد .

لا الاستئناف لو تركَت أو الإحْدادُ وما ولد قبل الإقرار بانقضائها لَحقَ إن أمكن منه حلالا[1] فى الرجعى مطلقا وفى البائن لأَرْبع فَدُون[2] وكذا بعده بدُون ستَّة أشهر لابِهَا أَوْ بأَكثر إلا حَمْلاً مُمْكِناً من المعْتَدّة بالشُّهور لليأس .

قوله : « فصل : وهى من حين العلم للعاقلة الحائل[3] ومن الوقوع لغيرها »

أقول : هذه التفرقة لايدرى ماأصلها ولا مامُقتضيها وما استدلوا به من أن الله سبحانه ذكر التَّرَبّص فى عدة ذوات الأَقراء فقال[4] : (يتربصن بأَنفسهن ثلاثة قروء) وأن ذلك يدل على أنها لابد أن تكون قاصدة للدخول فى العَدة فتسليم ذلك غايته أن تقصد عند العلم ولاينافى ذلك الاعتداد بما قد مضى قبل العلم . ومع هذا كان يلزم أن تكون عدة الوفاة من وقت العلم لأن الله سبحانه قال فيها[5] (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأَنفسهن أربعة أشهر وعشرا) فلم يبق وجه لهذا الفرق . بل العدة للحامل والحائل العاقلة على سواء .

وأما الصغيرة والمجنونة فلا علم لهما فالعدة فيهما لاحقة بالعدة للعاقلة إن كانت من وقت الوقوع كانت لهما من وقت والوقوع وإن كانت من وقت العلم كانت لهما من الوقت الذى يحصل العلم فيه لوليهما .

والحاصل أن هذه التفرقة لا تنبنى على شرع مقبول ولا على رأى معقول ولم يرد فى الكتاب والسنة ما يدل على أنها لا تعتد إلا من وقت العلم بل ظاهر إطلاقات الكتاب والسنة أن العدة من عند وقوع الموت أو الطلاق وإن تأَخر العلم بهما لأن هذه المدة التى مضت بعد

---

(١) يحترز من أن يكون الولد عن وطء وقع وهى محرمة عليه نحو أن يطلقها قبل البلوغ طلاقا بائنا ثم تبلغ فى العدة وتأتى بولد فإنه لا يمكن أن يكون من الزوج عن وطء حلال لأنها بائنة ، فلا يصح تجويز وطئها فى العدة ، مختصر ابن مفتاح ٢-٤٧٥ .

(٢) فى الطلاق البائن لا يلحق نسب الولد بالزوج إلا إذا أتت به لأربع سنوات فأقل من يوم الطلاق ، مختصر ابن مفتاح ٢-٤٧٦ .

(٣) الحائل كل حامل ينقطع عنها الحمل سنة أو سنوات حتى تحمل . هامش القاموس عن المحكم .

(٤) مرت الآية من قبل ص ٣٧٣ .

(٥) مرت الآية من قبل ص ٣٩٦ .

الوقوع وقبل العلم هى مدة من المدة المتعقبة لموت الزوج أو طلاقه . فمن زعم أنه لا يحتسب بها فعليه الدليل فإن عجز عنه فهى من جملة العدة وليس على المرأة إحداد ولا غيره حتى تعلم لأنها لا تكلف بلوازم العدة إلا بعد علمها وإلا كان ذلك من تكليف الغافل وهو مجمع على عدم التكليف به .

هذا على تقدير أن هذا الحكم تكليفى أعنى كون الموت والطلاق سببين للعدة فإن كانا وضعيين فالأمر أظهر .

١٤٤/ظ والحاصل أن العدة من وقت الوقوع على كل حال ولكل معتدة / ومن ادعى غير هذا فهى دعوى مجردة لا يعول على مثلها .

قوله : « ويجب فى جميعها النفقة »

أقول : الحق الذى لا شك فيه ولا شبهة أن النفقة لا تجب للمطلقة ثلاثا لما ثبت فى الصحيح من حديث فاطمة بنت قيس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال فى المطلقة ثلاثا : « ليس لها نفقة ولا سكنى » .

وثبت فى صحيح مسلم[1] وغيره أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا »

---

(١) عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال : « أرسل مروان قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة فسألها فأخبرته أنها كانت عند أبى حفص بن المغيرة ، وكان النبى صلى الله عليه وسلم أمر على بن أبى طالب عنه على بعض اليمن فخرج معه زوجها فبعث إليها بتطليقة كانت بقيت لها ، وأمر عياش بن أبى ربيعة والحارث بن هشام أن ينفقا عليها فقالا لا والله مالها نفقة إلا أن تكون حاملا . فأتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا . واستأذنته فى الانتقال فأذن لها . فقالت أين أنتقل يا رسول الله ؟ فقال : عند ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يبصرها فلم تزل هناك حتى مضت عدتها فأنكحها النبى صلى الله عليه وسلم أسامة » .

فرجع قبيصة إلى مروان فأخبره ذلك فقال مروان لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة فسنأخذها بالعصمة التى وجدنا الناس عليها .

فقالت فاطمة حين بلغها ذلك بينى وبينكم كتاب الله قال الله : (فطلقوهن لعدتهن حتى قال : لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) فأى أمر يحدث بعد الثلاث » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٩ .

وهكذا لا نفقة ولا سكنى للمختلعة . لما قدمنا من أن ذلك فسخ لا طلاق ولم يرد ما يدل على لزوم النفقة فى الفسخ . على أنه لو كان طلاق لكانت كالمثلثة بجامع عدم جواز المراجعة لهما .

وهكذا لا نفقة ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها لعدم الدليل على ذلك وقد مات الزوج وانتقل حقها إلى تركته فليس لها إلا الميراث . وأما ما ورد من أنها تعتد فى منزلها الذى بلغها فيه موت زوجها فذلك تعبد لها لا لزوجها . وقد قدمنا تحقيقه .

وأما المطلقة رجعيا فقد ورد الدليل الدال على وجوب النفقة والسكنى لها حسبا قدمنا .

وأما المطلقة عن خلوة فلا عذر لمن جعل الخلوة كالدخول من أن يجعلها كالمدخولة فيما يجب لها ويحرم عليها . وقد قدمنا كلاما فى الخلوة فليرجع إليه . ولعله يأتى مزيد بحث فى باب النفقات إن شاء الله.

وقد قررنا الكلام فى هذه المباحث فى شرحنا[1] للمنتقى بما لا يبقى بعده حاجة إلى غيره بل أفردنا هذه الأبحاث برسالة مستقلة .

قوله : « واعتداد الحرة حيث وجبت »

أقول : قد قدمنا أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل للمثلثة نفقة ولا سكنى . وعلى تقدير أنه يجب عليها أن تعتد فى المنزل الذى وقع الطلاق وهى فيه كما يدل عليه ما أخرجه البخارى[2] ومسلم وغيرهما عن عائشة : « أن عُرْوة قال لها : أَلَمْ تَرَىْ إلى فلانة بنت الحكم طَلَّقَها زَوْجها أَلْبَتَّةَ فَخَرَجَتْ ؟ فقالت عائشة : بِئْسما صَنَعَتْ فقال : ألم تسمعى إلى قول فاطمة بنت قيس : – يعنى أنه لم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على زوجها نفقة ولا سكنى – فقالت عائشة : أما إنه لا خير لها فى ذلك » فذلك تكليف عليها

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٣٢٢ وما بعدها .

(٢) الحديث عن عروة بن الزبير ، وهو حديث متفق عليه . والصحابية التى أشير إليها بفلانة هى عمرة بنت عبد الرحمن ابن الحكم بنت أخى مروان بن الحكم ونسبها عروة إلى جدها ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٩ .

لا على زوجها كما قلنا فى المتوفى عنها جمعا بين الأدلة ويحمل تجويز الخروج لها على الخوف وعدم الأمن .

ويؤيد هذا ما أخرجه البخارى[1] وغيره عن عائشة أنها قالت : « كانت فاطمة بنت قيس فى مكان فَخِيفَ على ناحيتها فلذلك أَرْخَصَ لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وما أخرجه مسلم[2] وغيره من حديث فاطمة بنت قيس قالت : « قلت يارسول الله زوجى طلقنى ثلاثا وأخاف أن يَقْتَحِم علَىّ فأمرها فَتَحَوّلت » وثبت فى صحيح مسلم وغيره من حديثها أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أذن لها أن تنتقل عند ابن أم مكتوم »

وأما المتوفى عنها فقد قدمنا[3] « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد فى المنزل الذى أدركتها فيه وفاة زوجها بعد أن أخبرته أن المنزل ليس لزوجها فدل ذلك على أنها متعبدة بذلك كما سلف .

وأما المطلقة رجعيا فقد قدمنا أن سياق قوله عز وجل[4](أسكنوهن من حيث سكنتم) وقوله[5] (لا تخرجوهن من بيوتهن) يدل على أن المراد المطلقة رجعيا مع ما قدمنا[6] من حديث فاطمة بنت قيس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » . وقد قدمنا أيضا أنها لا تخرج من البيت الذى يسكنها فيه
إلا بإذنه فقوله : « ولو فى سفر بريد فصاعدا / ولا تبيت إلا فى منزلها » صحيح . ١٤٥/و

وهكذا يجب عليها فى النهار أن تقعد فى منزلها إلا لحاجة أو خوف . ولهذا قال المصنف رحمه الله : « إلا لعذر فيهما » وقد قدمنا إذنه صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة بالانتقال لذلك العذر . وقدمنا أيضا حديث جابر عند[7] مسلم وغيره أنه قال : « طلقت خالتى ثلاثا

---

(١) الحديث رواية أخرى لعروة بن الزبير من الحديث السابق وقد رواها أيضاً أبو داود وابن ماجه وفيها : « أن عائشة عابت ذلك أشد العيب وقالت . . . الحديث » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٨ .

(٢) رواه النسائى أيضاً ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦-٣٣٩ .

(٣) يراجع الحديث ص ٣٩٤ .

(٤) مر ذكر الآية ص ٣٩٧ .

(٥) مر ذكر الآية ص ٣٩٥ .

(٦) يراجع الحديث ص ٣٩٤ .

(٧) يراجع الحديث ص ٣٩٣ .

فخرجت تَجُدّ نخلا لها فلقيها رجل فنهاها فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فقال : اخرجى فَجُدّى نخلك لعلك أن تَصّدّق أو تَفْعلى خيرا » .

قوله : « ويجب على المكلفة المسلمة الإحداد على غير الرجعى »

أقول : أما وجوبه على المتوفى عنها فالأحاديث فى ذلك كثيرة صحيحة[1] وقد تضمنت أنها لا تكتحل ولا تتطيب ولا تلبس ثوبا مَصْبوغا إلا ثوب عَصْب ولا تَخْتضب ولا تلبس الحُليّ ولا تمتشط .

وأما المطلّقة رجعيا فلا إحداد عليها بالإجماع . وأما المطلقة بائنا فلا إحداد عليها عند الجمهور وهو الحق لعدم ورود دليل يدل على ذلك فيجب البقاء على البراءة الأصلية ولا يخرج منها إلا من ورد النص بالوجوب عليه وهو المتوفى عنها فقط . نعم ورد ما يدل على جواز الإحداد على الميت وإن كان غير زوج لكن ثلاثة أيام فقط كما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أم حبيبة[2] قالت : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول على المنبر : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » . وهو فى الصحيحين أيضا من حديث زينب بنت جحش[3] وهو فى الصحيحين أيضا من حديث أم سلمة[4]

قوله : « ويجب النية فيهما »

أقول : أما وجوب النية فى العدة فلكونها عملا « وإنما الأعمال بالنيات » كما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم . وأما الإحداد فكذلك لكونه عملا تعبد الله به المتوفى عنها .

---

(١) نكتفى بحديث أم عطية قالت : «كنا نُنهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغاً إلا ثوب عصب وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها فى نبذة من كست أظفار » أخرجه البخارى ومسلم . وكست أظفار عود هندى يجلب من موضع بالهند ينسب إليه .

وبحديث أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل » رواه أحمد وأبو داود والنسائى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٢ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٨ .

(٣) هذا الحديث أو الحديث السابق من رواية حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٢

(٤) أورد الحديث فى المنتقى وعلق عليه بقوله : « واحتج به من لم ير الإحداد على المطلقة » ، نيل الأوطار ٦/٣٢٩ .

وأما عدم وجوب الاستئناف للعدة لو تركت المعتدة النية فلكونها قد وقعت العدة الواجبة بالحيض . وهكذا لو تركت الإحداد لأنها قد وقعت العدة . وإخلالها بواجب عليها لا يستلزم بطلان عدتها . وسيأتى لنا فى فصل الرجعة ما ينبغى اعتبار مثله هنا عند قول المصنف « ويصح وإن لم ينو »

قوله : « وما ولد قبل الإقرار بانقضائها » إلخ .

أقول : مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا ولا شك أن المطلقة رجعيا تجوز مراجعتها من زوجها وإن طالت المدة ولهذا لحق ولدها مطلقا لثبوت فراشها مع كونها رجعية لم تقر بانقضاء عدتها .

وأما البائنة فلا ريب أنه يمكن تجويز وطئها من زوجها فى الساعة التى طلقها فيها فإذا جاءت بولد لأربع سنين فما دون – عند من جعل هذه المدة أكثر مدّة الحمل – فقد جاءت به لاحقا بأبيه وقد عرفناك ما هو الذى ينبغى اعتماده فى أقل مدة الحمل وأكثرها فارجع إليه .

وأما إذا كانت المطلقة قد أقرت بانقضاء العدة فقال المصنف إنها إن جاءت به لدون ستة أشهر من عند الإقرار بالانقضاء لحق وإلا فلا . والظاهر أنه لا وجه للتقييد بهذه المدة وأن المطلقة المقرة بانقضاء عدتها إن كان الطلاق رجعيا لحق بزوجها لجواز أنه راجعها
١٤٥/ظ قبل إقرارها بالانقضاء بلحظة ولا يكون إقرارها حجة عليه فى إبطال نسب ولده منه وإبطال/ نسبه عن ولده مع إمكان بقاء الفراش . والحكم بكذب الإقرار أولى من الحكم بإبطال نسب لم يرتفع فيه الفراش ارتفاعا معلوما .

وأما المطلقة بائنا فتجويز وطء زوجها لها لا ينبغى المصير إليه وعلى فرض إمكانه فهو ممنوع منه شرعا فلا يثبت به الفراش وإذا لم يثبت الفراش لم يلحق النسب فلم يلحق النسب بعد إقرار البائنة بالانقضاء إلا بدون ستة أشهر لأنه لا يحتمل أن يكون حملا حادثا بعد الإقرار بالانقضاء فيحمل على أنه حمل من الزوج قبل إيقاع الطلاق . ولكن كان ينبغي أن لا يقع التقييد بدون الستة الأشهر بل ينبغي أن يقال إنه يلحق به وإن طالت

المدة إلى انقضاء أربع سنين عندهم من وقت الطلاق لأن عدم العمل بإقرارها بالانقضاء أولى من حملها على الزنا وإبطال نسب لم يأذن الشرع بإبطاله ولا جاء به برهان .

وأما عندى فإذا كانت قرائن الحمل ظاهرة فلا حكم للإقرار بالانقضاء مطلقا ويلحق به لفوق أربع سنين لأن ظهور القرائن تدل على كذب إقرارها مع احتمال الوهم منها بل يجب حملها على الوهم بوجود ما يدفعه من القرائن مصاحبا له .

وأما استثناء حمل المعتدة بالشهور للبائن فوجهه أنها إذا حبلت فقد تبين أنها غير آيسة فلا حكم لإقرارها بالانقضاء . وقد عرفناك عند قوله : « فإن انقطع ولو من قبل تربصت حتى يعود » ما ينبغى أن تضمه إلى هذا ملاحظا لثبوت الفراش وأن ارتفاعه لا يكون إلا بأمر يوجب القطع .

فصل

ولا عِدَّة فيما عدَا ذلك لكن تُسْتَبْرَأ الحاملُ من زِنًى للوطءِ[1] بالوضع والمنكوحةُ باطلاً والمفْسُوخَةُ من أصله[2] وحربيّة أسلمت عن كافر وهاجرت كعدة للطلاق إلا أن المنقطعة الحيض لعَارضٍ أربعةَ أشهرٍ وعشرا[3] وأم الولد عتقت بحيضتين وندبت ثالثة للموت والمعتقة للوطء بالنكاح بحيضة ولو لمعتق عقيب شراء أو نحوه .

قوله : « فصل : ولا عدة فيما عدا ذلك »

أقول : وجه هذا عدم ورود دليل يدل على غير من قد وقع نص الكتاب والسنة بالعدة عليهن لأن ذلك حكم شرعى فلا يجوز إثباته إلا بحجة شرعية .

---

(١) الحامل من زنى تستبرأ للوطء بالوضع ولا تستبرأ للعقد بل يجوز عقد النكاح عليها حال حملها ولا توطأ حتى تضع وتطهر من نفاسها ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٧ .

(٢) هى التى تزوجت من غير ولى ولا شهود ثم يفسخه الحاكم . مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٨ .

(٣) المنكوحة باطلا والمفسوخة من أصله والحربية التى أسلمت عن كافر وهاجرت يجب استبراؤهن مدة كعدة الطلاق إلا فى صورة واحدة ، وهى المنقطعة الحيض لعارض فيكون استبراؤها أربعة أشهر وعشرا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٨ .

وأما قوله : « لكن تستبرأ الحامل » إلخ فهو استثناء منقطع لأن الاستبراء هو شيء غير العدة شرعه الله سبحانه لبراءة الأرحام ولدفع اختلاط الأموال . ولم يرد ما يدل على خصوص استبراء الحامل من زنا إلا ما قدمنا من الأدلة الدالة على استبراء المسبية والمشتراة ونحوهما فقد ذكرنا هنالك من الأدلة ما يدل بعمومه وإطلاقه على مشروعيه الاستبراء إذا كانت تلك العلة موجودة . وهي موجودة في الحامل من زنا . لكن اقتصار المصنف على الحامل غير مناسب بل يقال في الزواني لا توطأ منهن حائض حتى تستبرأ بحيضة ولا حامل حتى تضع حملها كما قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ذكرناه سابقا .

ومن جملة الأحاديث العامة الشاملة للحامل من زنا حديث أبي هريرة[٢] عند أحمد والطبراني قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يَقَعَنَّ رجل على امرأة وحملها لغيره » ومنها حديث رويفع الذى تقدم بلفظ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره » وهو حديث صحيح .

وأما المنكوحة باطلا فهى داخلة تحت الأدلة التى أشرنا إليها كما د لت فيها الزانية .

والشبهة فى هذه لا تنتهض لإيجاب العدة الشرعية عليها وغاية ما فيها أنه يسقط بها الحد وقد قدمنا تحقيق الكلام فى هذه وأمثالها .

وأما المفسوخة من أصله فقد قدمنا ما يغنى عن إعادته هنا .

وأما الحربية التى أسلمت عن كافر وهاجرت فقد قدمنا الأحاديث المصرحة بأنه صلى
١٤٦/و الله عليه وآله وسلم / لم يفرق بين المهاجرات وأزواجهن الباقين على الكفر إلا بعد انقضاء عدتهن . ومن أسلم زوجها وهى فى العدة أقرها على نكاحها الأول كما وقع منه صلى[١] الله عليه وآله وسلم فى ابنته زينب مع زوجها أبي العاص بن الربيع .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٤ .
(٢) يراجع الحديث ص ٣٠٨ .

وأخرج مالك[1] فى الموطإ عن الزهرى أنه قال : « لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضى عدتها . ولم يبلغنا أن امرأة فرق بينها وبين زوجها إذا قدم وهى فى عدتها » .

وأما قوله : « إلا أن المنقطعة الحيض لعارض » إلخ فقد قدمنا تحقيق الكلام فيه وتخصيص هذا الموضع بهذا الحكم لهذه المنقطعة لا وجه له بل ينبغى من المصنف أن يجعل حكمها واحدا فى عدة واستبراء .

قوله : « وأم الولد عتقت بحيضتين »

أقول تخصيص أم الولد بهذا الحكم من التحكم الذى لا وجه له ولا دليل عليه ولو قال هذا من يقول إن عدة الأمة حيضتان كان لذلك وجها إلحاقا لها بالإماء المنكوحات وأما المصنف فإنه لا يفرق بين عدة الحرة والأمة فما باله جاء بهذا الحكم فى أم الولد وكان عليه أن يجعل عليها العدة الكاملة كما يجعله على الأمة المنكوحة والحرة . أو يجعل عليها الاستبراء الذى يعرف به براءة الرحم وهو حيضة كما تقدم فى الإماء . وأما هذه العدة المتوسطة بين العدتين فمن غرائب الرأى وعجائب التحكم والأحسن إلحاق هذه[2] أم الولد بالأمة المزوجة إذا عتقت ثم خيرت فاختارت نفسها . وقد قدمنا فى حديث بريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد عدة الحرة ثلاثة حيض بجامع أن كل واحدة منهما كانت أمة منكوحة ثم عتقت وصارت فى يد نفسها .

وأعجب من هذا الذى ذكره المصنف من اعتدادها بحيضتين ما ذكر عقيبة من قوله وندبت ثالثة للموت فإنه جاء أولا بكلام هو[3]هرولة بين عدة الحرائر والإماء وجاء ثانيا

---

(١) يراجع الحديث ص ٣٠٧ .

(٢) أم الولد بدل أو عطف بيان من اسم الإشارة هذا هو معنى العبارة والأفصح تأخير اسم الإشارة أو الاستغناء عنه كلية .

(٣) الهرولة بين العدو والمشى كما فى القاموس والمصنف يقصد أنه جاء بكلام غير أصيل ولا محقق لا هو بالمشى الرصين ولا بالعدو السريع .

بكلام هو هرولة أيضا بين الوجوب وعدمه مع كون العدة عدة وفاة وليس بعد هذا من التساهل فى إثبات الأحكام الشرعية شئ .

وأما قوله : « والمعتقة للوطء بالنكاح بحيضة » فهذا وإن كان رأيا معقولا إلحاقا لها بالإماء اللاتى تجدد عليهن الملك . وقد تقدم ما فى ذلك من الأدلة لكنه مدفوع بما ذكرناه من أمره صلى الله عليه وآله وسلم لبريرة : « أن تعتد بثلاث حيض عدة الحرة » فإن هذه أمة عتقت وتلك أمة عتقت فإلحاق المعتقة بمن عتقت أولى من إلحاقها بمن لم تعتق ولا فرق بين أن يكون الذى أراد وطئها بالنكاح هو المعتق أو غيره .

فصل

ولمَالك الطَّلاق فقط إن طَلَّق رَجْعِيًّا ولمّا يرتدّ أَحَدُهُمَا مُرَاجَعَةُ مَنْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا ويُعْتَبَرُ فى الحائض كَمَالُ الغُسْل أو ما فى حكمه وتصح[1] وإن لمَ يَنْوِ إمّا بلفظِ العَاقِل غالبا[2] أو بالوطء أو أى مقدماته لشهوة مطلقا[3] ويأثم العَاقِلُ إن لَمْ يَنْوِهَا به وبلا مُرَاضَاةٍ[4] ومَشْرُوطةً بوقت أو غَيْرِهِ ومُبْهَمَةً وَمُوَلاةً ولو لها[5] وفى إجَازَتِهَا نَظَرٌ[6] ويجب الإشعار ويحرم الضرار

قوله : « فصل : ولمالك الطلاق فقط إن طلق رجعيا » إلخ .

---

(١) تصح الرجعة وإن لم ينو .

(٢) إذا كانت الرجعة باللفظ فيشترط أن تكون من العاقل إذ لا تصح باللفظ من زائل العقل . واحترز بقوله غالبا من السكران فإن رجعته تصح ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٨١ .

(٣) فإذا وقع ذلك من مجنون أو سكران أو نائم والمرأة طائعة أو مكرهة أو حائض أو محرمة كان رجعة فى جميع ذلك . مختصر ابن مفتاح ٤٨١-٢ .

(٤) تصح الرجعة بلا مراضاة للزوجة وأوليائها .

(٥) يصح التوكيل بالرجعة ولو للمرأة فيوكلها برجعة نفسها ، المرجع السابق .

(٦) لوراجع فضولى امرأة غيره فأجاز ذلك الغير فى هذه الإجازة نظر . إن قيل لاتصح فلأنها من توابع الطلاق ولاتلحقه الإجازة عندهم وإن قيل تصح فلأن الرجعة ليست استهلاكا ولمن شاء الاستبقاء أن يرجع إلى مختصر ابن مفتاح وحواشية ٢/٤٨٣ .

أقول : هذا صحيح فالرجعة بيد من بيده الطلاق ولكنه يجوز له أن يوكل من يراجع عنه كما يجوز له أن يوكل من يتزوج له أو يطلق عنه .

وأما تقييد ذلك بقوله : « ولما يرتد أحدهما » فلا حاجة إليه لأن المرتد منهما إن استمر على ردته فإن كان الزوج هو الذى ارتد فمعلوم أنه لا يجوز للكافر نكاح المسلمة لا بإذنها ولا بغير إذنها بل تتربص حتى تنقضى عدتها ثم تنكح من شاءت . وإن كانت المرتدة هى الزوجة فكذلك لا يجوز للزوج أن يراجعها وهى كافرة كما قال تعالى[1] (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) .

وأما إذا ارتد أحدهما بعد طلاق ثم رجع إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فقد عرفناك فيما سبق أن الفرقة قد وقعت بالطلاق وأنها / لا يتبعها الفسخ لأن المحل غير قابل ١٤٦/ظ لذلك كما تقدم فى كون الطلاق لا يتبع الطلاق .

قوله : « ويعتبر فى الحائض كمال الغسل » إلخ .

أقول : قد ذهب إلى هذا جماعة من الصحابة ولكن الحق الذى لا ينبغى العدول عنه هو الرجوع إلى انقضاء العدة التى شرعها الله للمعتدات فإذا انقضت الحيضة الثالثة انقضت العدة وليس الغسل إلا لجواز مثل الصلاة والتلاوة ودخول المسجد لا لأمر يرجع إلى العدة فإنها قد انقضت ومضت ولم يبق لها حكم .

وأما قوله : « وتصح وإن لم تنو » فإن أراد أن النية غير واجبة فى الرجعة فمدفوع بأنها عمل وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » وإن أراد أنها واجبة ولا تبطل الرجعة بتركها بناء على أن الرجعة التى شرعها الله قد وقعت وإثم التارك للنية لا يستلزم بطلان الرجعة فهذا له وجه ولكن كيف يتصور أن تقع الرجعة من الفاعل ولم ينوها فإن نفس القصد إلى الرجعة يستلزم حصول النية لأن النية هى القصد وقد وقع

---

(١) جزء من الآية الكريمة ١٠ سورة الممتحنة .

فإن قدرنا مثلا أنه جاء بلفظ يفيد الرجعة وهو غير قاصد للرجعة فليست هذه برجعة أصلا لأن تلفظ المتكلم بما لا يريده لا حكم له بل هو من اللغو الباطل والهذيان البحت .

وهكذا لو قدرنا أنه وطئها لا بنية الرجعة فإن هذا الوطء ليس برجعة شرعية بل هو بالزنا أشبه ولعل الذى حمل المصنف على هذا المشى على ما قدمه من قوله : « ويجب النية لا الاستئناف فيهما » ولكن هذا يرد عليه هنالك كما يرد عليه هنا .

قوله : « إما بلفظ العاقل أو بالوطء » إلخ

أقول : أما اللفظ فظاهر أن الله سبحانه شرع للأزواج الرجعة وليس المراد بها إلا أن يراجعها إلى نكاحه بأن يقول : قد أرجعتك أو راجعت فلانة أو يؤذنها بأنها تعود إلى ما كانت عليه أو يأمرها بأن تدخل إلى المكان الذى كانا يجتمعان فيه وهى غير مطلقة وهو يعلم أنها تفهم من ذلك الرجعة .

وأما مراجعتها بالوطء بادئ بدء بأن لا تشعر إلا وقد اقتحم عليها وأخذ برجلها ونكحها فهذا وإن كان رجعة لأنه لا يفعله إلا من أراد الرجوع فيما كانا فيه من النكاح ومجرد القصد إلى هذا قبل صدوره منه يفيد الرجعة . ولكن هذه الرجعة دوابية لا إنسانية فضلا عن أن تكون شرعية وإنما يفعل مثل هذا الفعل الزناة . ولم يكن له إلى ذلك حاجة فإنه كان يكفيه أن ينادبها من وراء الباب للمنزل الذى هى فيه أنه قد راجعها ثم يدخل بعد ذلك سريعا ويطأها كيف شاء وعلى أى صفة أراد فيكون قد وقع منه الإشعار وفعل ما يفعله المتشرعون ولم يفت عليه قضاء حاجته والبلوغ إلى شهوته .

وأما قوله : « ويأثم الفاعل إن لم ينوها به » فهذا مع عدم النية لم يرد الرجعة بل أراد الزنا وليست هذه رجعة شرعية .

وأما كونها تصح بلا مراضاة فصحيح لأن الله سبحانه أباح ذلك للأزواج ولم يعتبر رضا الزوجات .

وأما كونها تصح مشروطة فللزوج ذلك وقد يكون له فى الشرط فائدة تحث الزوجة على كمال الطاعة . وهكذا تصح الرجعة المبهمة ويرجع إليه فى التعيين فإن عين من هى المقصود له تعينت وإن لم يعين حتى مات فإحداهما زوجة تستحق الميراث ويكون الميراث بينهما ويجب عليهما العدة .

وأما قوله / : « ومُوَلَّاة » فصحيح كما قدمنا فى أول هذا الفصل ولا وجه لقول المصنف ١٤٧ /و فقط فإنه إن أراد إخراج رجعة من لم يكن بزوج مع عدم رضا الزوج فذلك معلوم لا يحتاج إلى ذكره وإن أراد أنه لا يصح منه التوكيل بها ونحوه فهو مخالف لما هنا فإن التولية تعم التوكيل .

وأما قوله : « وفى إجازتها نظر » فلا وجه لهذا النظر لأن إجازة الرجعة رجعة .

قوله : « ويجب الإشعار »

أقول : لا شك فى أن هذا واجب على الزوج للزوجة ولاسيما إذا كان ترك الإشعار لها يؤدى إلى أن تقع فى محظور من إجابة خطبة من يخطبها أو الدخول فى نكاح من يريد نكاحها . بل الظاهر وجوب الإشعار لمن يتصل به ويجاوره لئلا يظنوا به ما لا يحل واجتناب ذلك واجب بل قد ورد ما يدل على وجوب الإشهاد فأخرج أحمد[1] وابن ماجه والطبرانى والبيهقى بسند صحيح عن عمران بن الحصين : « أنه سئل عن الرجل يُطَلِّق امرأته ثم يَقَعُ بها ولم يُشْهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال : طَلَّقْتَ لِغَيْر سُنَّة ورَاجَعْتَ لِغَيْر سنة . أَشهِدْ على طلاقها وعلى رَجْعَتِهَا ولا تَعُد » فإن قوله لغير سنة يدل على أنه قد عرف من السنة ما يفيد الإشهاد فهو كقول الصحابى : من السنة كذا .

---

(١) زاد الطبرانى : « واستغفر الله » رواه أيضا أبو داود موقوفا . قال الحافظ فى بلوغ المرام : وسنده صحيح وليس فيما بين أيدينا من المنتقى وبلوغ المرام وتفسير ابن كثير أن قد رواه أحمد كما ذكر المصنف. المنتقى فى نيل الأوطار ٦/٢٨٤ سبل السلام ٣/١٨٠

ومما يؤيد هذا[1] (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فإنه وارد عقب قوله : (فأمسكوهن بمعروف) وقد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد فى الطلاق واتفقوا على الاستحباب .

قوله : « ويحرم الضِرار »

أقول : الضرار محرم على كل حال وهو أشد تحريما لمن وصّى الله بهن عباده كما تقدم ولمن قال فى حقهن (ولاتضاروهن) ولمن قال فى حقهن (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) . وقد قدمنا أن قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) نزل[2] فى الرجل الذى قال لامرأته : والله لا أُطَلِّقك فتَبِينِي ولا آوِيك أبدًا . قالت : وكيف ذلك ؟ قال : أُطلقك فكلما هَمّت عدتك أن تَنْقَضِيَ راجعتك . فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت الآية »

فصـــل

والقول لمنْكِرِ البائِن[3] غَالباً ولتَمْتَنِعْ منه مع القطع[4] ولمنكرِ وُقوعِهِ فى وَقْتِ مَضَى وفى الحال إن كان الزوج ولمنكرِ تقييده وحصولِ شرطه مُمْكِن البيِّنَةِ ومَجَازِيَّتِهِ وللزوج فى كَيْفِيَّتِهِ ولمنكر الرجعة بعد التصادق على انقضاءِ العدة لا قبله فلمن سبق فى المعتادة[5]

---

(١) الآية الكريمة : (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا) ٢ سورة الطلاق .

فسرها ابن كثير مستدلا بالحديث السابق ونقل عن ابن جريج قوله : كان عطاء يقول (وأشهدوا ذوى عدل منكم) قال : لا يجوز فى نكاح ولا طلاق ولا رجاع إلا شاهدا عدل كما قال الله عز وجل إلا أن يكون من عذر .
تفسير ابن كثير ٤/٣٧٩

(٢) مر الحديث بتمامه من قبل ص ٣٩٠

(٣) هذا الفصل معقود لبيان الأحكام المترتبة على اختلاف الزوجين فى الطلاق والرجعة . فإذا اختلفا فقال أحدهما الطلاق رجعى وقال الآخر بائن فالقول لمنكر البائن واحترز بقوله غالبا من أن يدعى الزوج أنه أوقع عليها ثلاثا ليسقط عنه حق فالقول قوله وكذا لو أنكر الدخول قبل الطلاق وادعت أنه دخل ليكمل المهر فإن أنكرت الدخول قبل الطلاق وادعى أنه قد دخل لتثبت الرجعة كان القول قولها مختصر ابن مفتاح ٢/٤٨٤

(٤) إذا ادعت أنه طلقها طلاقا بائنا وأنكر فعليها أن تمتنع إذا قطعت بالتحريم والقطع يحصل بأحد أمور ثلاثة -- أن تعرف بأنه بائن بالإجماع -- أن يطلقها طلاقا بائنا مختلفا فيه ومذهب الزوج أنه بائن وهو عارف أنه مذهبه باق عليه غير ناس فإنه يلزمها الامتناع ولو أجبرها الحاكم حيث لا بينة لها فإذا حصل أحد هذين الأمرين دافعته وجاز لها قتله بالمدافعة -- أن يكون مذهبها أنه بائن مختصر ابن مفتاح ٢/٤٨٤

(٥) القول قول من سبق بالدعوى فى المدة المعتادة أما إذا كانت المدة لا تنقضى العدة فى مثلها إلا نادرا فالقول للزوج

وللزوجِ فى النَّادِرَةِ ولمنكرِ مضيها غالبا فإن ادعاد الزوج حلفت فى دعوى انقضاء الحيض الآخر كل يوم مرة [1] وفى إنكارها الجملة كل شهر مرة وتصدق من لا منازع لها فى وقوع الطلاق وانقضاء عدتها .

قوله : « فصل : والقول لمنكر البائن »

أقول : الأصل عدم البينونة فمدعيها مدع ومنكرها منكر . وقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم [2] : « أن البينة على المدعى واليمين على المنكر » فهذا فرد من الأفراد المندرجة تحت هذا الحديث العام والشرع الشامل .

وأما قوله : « ولتمتنع منه مع القطع » فلما هو معلوم من أن تمكينها من نفسها منكر فى اعتقادها حيث هى قاطعة بالبينونة قطعاً بمستند شرعى لا بمجرد الخيال ولا بمجرد فتاوى المقصرين .

وأما قوله : « ولمنكر وقوعه فى وقت مضَى » فلكون الأصل عدمه وموافق الأصل منكر ومدعى خلاف الأصل مدع وعلى المدعى البينة وعلى المنكر اليمين . .

وأما قوله : « وفى الحال إن كان الزوج » فصحيح لأن الأصل وقوع الطلاق بخلاف ما إذا كان الزوج ينوى المدعى فإنه يصح منه إنشاء الطلاق فى الحال .

وهكذا قوله : « لمنكر تقييده » لأن الأصل عدم التقييد وهكذا منكر حصول شرطه لأن الأصل عدم حصوله . ولا وجه للتقييد بقوله : وممكن البينة » لأن كل شرط يمكن البينة عليه إلا أن يجعل الشرط أمرا يرجع إلى ضميرها وما فى نفسها مثلا فإن ذلك لا يعرف إلا من جهتها .

---

(١) إذا كان الزوج هو المدعى لانقضاء العدة لتسقط النفقة وهى منكرة لانقضائها حلفت فى دعوى الزوج انقضاء الحيض الآخر كل يوم مرة إلى تمام العشر فإذا تعلقت دعواه بانقضاء جملة العدة وجب عليها فى إنكارها الجملة أن تحلف كل شهر مرة . مختصر ابن مفتاح ٢/٤٨٨

(٢) الحديث عن ابن عمر أخرجه البيهقى فى السنن وابن عساكر بلفظ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر إلا فى القسامة » ورمز له فى الجامع الصغير بالضعف وبين فى الشرح هذا الضعف وفى رواية عن ابن عمر أخرجها الترمذى « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ورمز له أيضا بالضعف ونقل فى الشرح قول ابن حجر : وإسناده ضعيف وفى الباب عن ابن عباس وغيره الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٢٢٥

وهكذا يكون القول لمنكر مجازيته لأَن المجاز خلاف الأَصل والأَصل الحقيقة

وأما قوله : « وللزوج فى كيفيته » فغير مسلم بل إن كانت تلك الكيفية خلاف
١٤٧/ظ ما هو المتبادر / كان القول قول منكرها والبينة على مدعيها . وإن كانت هى المتبادرة من العرف والاصطلاح فالقول قول مدعيها .

وهكذا القول قول منكر الرجعة لأَن الأَصل عدمها . ولا وجه لقوله « بعد التصادق على انقضاء العدة » إلخ لأَن الأَصل العدم مطلقا . وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها وأنكر الزوج فعليها البينة فإن النساء العوارف يفرقن بين الطهر والحيض وبين دم الحيض وغيره وإذا كان هذا الأَمر المتعلق بالفروج يمكن البينة عليه فغيره بالأَولى حسبما حققنا ذلك فيما مضى .

وأما تصديق من لا منازع لها فظاهر لا يحتاج إلى ذكره وتدوينه .

والحاصل أن هذا الفصل معلوم مما سيأْتى فى كتاب الدعاوى وإنما يتعرض المصنف فى الأَبواب لمن القول قوله ولمن البينة عليه لقصد مزيد الإيضاح وتكثير الإفادة .

باب

الظهار

صريحُه قَوْل مكلَّف مُختار مُسْلم لزوجَةٍ تحته[1] كيف كانت[2] : ظاهرتك أو أنت مُظَاهَرَةٌ أو يُشَبِّهُهَا أو جزءًا ، منها بجزء من أُمه نسبا ، مُشَاعٍ[3] أو عضو متصل ولو شعرا أو نحوه[4] فيقع ما لم ينو غيره أو مُطْلَق التحريم وكنايته كأُمى أو مثلها أَوْ فى منَازِلها وحرَام فيشترط النية وكلاهما كناية طلاق ويتوقت[5] ويتقيد بالشرط والاستثناء إلا بمشيئة[6] الله فى الإثبات ويدخله التشريك والتخيير .

قوله : « باب الظهار . فصل : صريحه قول مكلف »

أقول اشتراط كون الزوج مكلفا مختارا وجهه أن غير المكلف لا يصلح لإيقاع هذا ولم يؤذن له به . وهكذا المكره لا حكم لفعله ولا يعتد به لأن الاختيار شرط لصحة كل إنشاء .

وأما قوله : « مسلم » فوجهه أن ما فى الكتاب والسنة متضمن لما شرعه الله لعباده المسلمين وأما الكفار فهم وإن كان فيهم الخلاف فى التكليف بالشرعيات فليس ذلك إلا باعتبار العقوبة عليهم فى تركها لا باعتبار وجوب تنجيزها عليهم حال الكفر ولا باعتبار صحتها منهم .

---

(١) احترز بقوله « تحته » من المطلقة ولو رجعيا والمفسوخة فإنه لا يصح ظهارهما . ومن قال إن الطلاق يتبع الطلاق صح ظهار المعتدة مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩١

(٢) سواء كانت صغيرة أم كبيرة حرة أم أمة مدخولة أو غير مدخولة ممن تصلح للجماع أم لا . مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩١

(٣) مشاع : نحو أن يقول أنت على كنصف أمى أو كربعها .

(٤) الشعر ونحوه : من الأجزاء التى لا تحلها الحياة كالظفر والسن

(٥) من أحكام الظهار أنه يتوقت نحو أنت على كظهر أمى شهرا كما يتقيد بالشرط فيتوقف على حصول ذلك الشرط مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩٤

(٦) من أحكام الظهار أنه يتقيد بالاستثناء إلا إذا قيده بمشيئه الله لأنه علقه بمشيئة الله تعالى وهو محظور . مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩٥

وأما كونه لزوْجَةٍ تحته فلأنه لا يكون ظهارا إلا ما كان كذلك لأنه نوع من أنواع الفرقة فلا يقع على أجنبية لعدم المقتضى ووجود المانع وقد صح أنه « لا طلاق قبل نكاح » كما تقدم فهكذا ما يؤول أمره إلى ما يؤول إليه الطلاق ولو فى بعض أحواله . وأمااعتبار ـنها تحته فلأن المطلقة قد وقعت عليها الفرقة بنفس الطلاق ولا يتبع الطلاق الطلاق كما قدمنا ولا ما هو فى معنى الطلاق لأنه تحصيل للحاصل . ولا يشترط فى الزوجة شئ مما يشترط فى الزوج لأنها : إنما هى مكان للإيقاع عليها وذلك يصح كيف كانت .

قوله : « ظاهرتك وأنت مظاهرة »

أقول : إن الظهار الذى نص عليه القرآن الكريم المراد به ما كانت توقعه الجاهلية ويجعلونه طلاقا وكانوا يقولون : أنت على كظهر أمى فتصير المرأة بذلك مطلقة . فمعنى[1] (الذين يُظاهرون منكم من نسائهم) يوقعون عليهن ما كانت توقعه الجاهلية على نسائهم . فمن أراد هذا المعنى بلفظ يدل عليه كقوله : ظاهرتك . وأنت مظاهرة أو أنت الظهار كان ذلك صحيحا والإرادة جارية على مقتضى اللغة كما لو قال فى الطلاق : أنت الطلاق ونحو ذلك ولا يمنع من هذا شرع ولا عقل ولا لغة .

قوله : « أو يُشبهها أو جزءًا منها بجزء من أمه نسباً »

أقول : هذا صواب لأن أجزاء الأُم متفقة فلا فرق بين الظهر وغيره وأما تشبيه مثل الزوجة بابنته وأخته أو جزء منها بجزء منها فهذا خارج عن معنى النص وإن كان معنى

---

(١) الآيات الكريمة : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم) ٢ ، ٣ ، ٤ من سورة المجادلة .

وجاء فى ابن كثير أن أصل الظهار مشتق من الظهر وذلك أن الجاهلية كانوا إذا ظاهر أحدهم من امرأته قال لها أنت على كظهر أمى ثم فى الشرع كان الظهار فى سائر الأعضاء قياسا على الظهر . وكان الظهار عند الجاهلية طلاقا فأرخص الله لهذه الأمة وجعل فيه كفارة ولم يجعله طلاقا كما كانوا يعتمدونه فى جاهليتهم هكذا قال غير واحد من السلف

تفسير ابن كثير ٤/٣٢٠

الحرمة موجودا . والقول بالقياس لا يكون إلا بجامع الحرمة وجامع الحرمة موجود فى الأجنبيات فضلا عن القرائب . فإن أريد التحريم المؤبد لزم ذلك فى مثل الملاعنة .

والحاصل أن هذا القياس[1] لا ينبغى أن يقال به ها هنا فإن الله سبحانه قد وصف المظاهرين بأنهم[2] (يقولون منكرا من القول وزورا) / فلا ينبغى توسيع دائرة ما هذا ١٤٨ /و
شأنه بل يقصر على مورد النص . وهن الأمهات من النسب . وقد استرسل بعض أهل العلم فى هذا القياس حتى قال[3] إن مجرد تحريم الوطء المطلق ظهار وهو باطل من القول وغلط فى الاستدلال .

وأما اعتبار أن يكون ذلك الجزء مشاعا فظاهر لأنه يدخل فيه كل جزء من أجزاء البدن بقدر ماسمى .

وهكذا قوله : « أو عضو متصل » فإنه لا يشترط أن يكون الذى سماه هو الفرج أو ما يدخل فيه الفرج أو جزء منه . ليكون مورد النص هو تشبيه الزوجة بظهر الأم وهو غير الفرج ولا يدخل فيه شىءٌ منه .

وأما قوله : « ولو شعر أو نحوه » فمبنى على أنه يعود على مسمى العضو وهو يتخالف كما فى كتب اللغة .

---

(١) ذهب الجمهور إلى أن الظهار يختص بالأم كما ورد فى القرآن . وفى حديث خولة التى ظاهر منها أوس – وسيأتى – فلو قال : كظهر أختى لم يكن ظهارا وكذا لو قال كظهر أبى . وفى رواية أحمد أنه ظهار وطردوه فى كل من يحرم عليه وطؤه حتى فى البهيمة وحكى فى البحر عن أبى حنيفة وأصحابه والأوزاعى والثورى وزيد بن على والشافعى فى أحد قوليه وغيرهم أنه يقاس المحارم على الأم ولو من رضاع إذ العلة التحريم المؤبد وهو كذلك فى كتب الحنفية ومن وافقهم وعن مالك وأحمد والبتى يصح بالأجنبيات .
نيل الأوطار ٢/٢٩١

(٢) مر ذكر الآية ص ٤١٨

(٣) عدد ابن مفتاح من وجوه إيقاع الظهار سبعة أوجه منها أن ينوى تحريم الوطء ونقل عن الياقوتة أنه يكون ظهارا لأن هذا معنى الظهار وبالغ السيد « ح » (يحى بن الحسين الهروى ترجح أنه توفى بعد عام ٧٢٩ هـ) بالغ حتى قال من أفتى بغير هذا فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه . وعلق فى الحاشية على هذا بأنه يشير إلى الإمام يحى بن حمزة (توفى ٧٤٩ هـ) لأنه كان يفتى به .

والمسألة انعكاس لخلاف سياسى فقد كان السيد يحى الهروى من أتباع المهدى على بن صلاح ولم يعترف بإمامة يحى بن حمزة
مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/٤٩٣
تراجم الجندارى على المختصر ٤١ ، ١/٤٢

قوله : « فيقع ما لم ينو غيره »

أقول : قد ألزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم الظهار من ظاهر فى الإسلام وهو لم يرد إلا ما كانت تريده الجاهلية ولم يكن قد تبين حكم الظهار فى الإسلام حتى يكون مرادا له . وقد ورد الإسلام بنسخ كون الظهار الذى كانت تفعله الجاهلية طلاقا وأوجب فيه الكفارة . ولا يخفى أن من نوى بالظهار ما كانت تنويه الجاهلية به وهو الطلاق فقد صار مظاهرا ولزمته أحكام الظهار التى بينها الكتاب والسنة لأن السبب وارد فيمن أراد ظهار الجاهلية وهو الطلاق فقوله : « فيقع ما لم ينو غيره » غير مسلم بل يقع ولو نوى به الطلاق .

وأما إذا نوى اليمين فقد نوى به غير معناه اللغوى والشرعى وليس هذا اللفظ من ألفاظ اليمين فلا يقع ظهارا لعدم نيته له ولا للطلاق . ولا يقع يمينا لأن الجاهلية لم تستعمله فى ذلك ولا فيه ما يفيد اليمين .

وأما إذا أراد تحريم العين فهو يصدق عليه أنه قد أراد ما كانت عليه الجاهلية فإنهم لا يريدون بقولهم للنساء هن عليهم كظهور أمهاتهم إلا التحريم الذى يستلزم الفرقة لأن الشرع أقر إرادة التحريم وإن جعلها منكرا من القول وزورا ورتب عليها ما رتب من التكفير .

ومما يؤيد هذا ما أخرجه أهل السنن[1] وصححه الترمذى والحاكم من حديث ابن عباس « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال

---

(١) روى الحديث أيضا النسائى عن عكرمة مرسلا وقال فيه : « فاعتزلها حتى تقضى ماعليك » قال صاحب المنتقى تعليقا على الحديث الأول : « وهو حجة فى تحريم الوطء قبل التكفير بالإطعام وغيره » ثم قال تعليقا على رواية النسائى : وهو حجة فى ثبوت كفارة الظهار فى الذمة »

قال ابن حجر رجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم والنسائى بالإرسال وقال ابن حزم رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله . وأخرج البزار له شاهدا من طريق خصيف عن عطاء عن ابن عباس : « أن رجلا قال يارسول الله إنى ظاهرت من امرأتى فرأيت ساقها فى القمر فواقعتها قبل أن أكفر : فقال : كفر ولا تعد »

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٣

يارسول الله إنى ظاهرتُ من امرأتى فَوَقَعْتُ عليها قبل أن أُكَفِّر فقال : ما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ فقال رأيت خَلْخَالَهَا فى ضوء القمر . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « فلا تقْرَبْها حتى تَفْعَلَ ما أمرك الله » فإن قوله قبل أن أُكفر يفيد أنه أراد الظِّهار الشرعى وأنه وقع منه ذلك بعد ورود الشرع به فوجب عليه ما وجب على المظاهر . وهذا إذا أراد تحريم العين بما جاء به من لفظ الظهار . وأما إذا قال : حرمتها أو هى حرام فليس شىء لأنه حرم على نفسه ما لم يحرمه الله عليه وليس له أن يشرع لنفسه ما لم يشرع الله لها . ولهذا ثبت فى الصحيحين[1] وغيرهما عن ابن عباس أنه قال : « إذا حرم الرجل امرأته فهى يمين يكفرها » وقال . لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة »وقد أطلنا المقال فى هذا البحث فى شرحنا للمنتقى فليرجع إليه .

وأما قوله : « وكنايتها كأنى ومثلها » إلخ فصحيح لأن اللفظ إذا احتمل معنيين أو معانى لم ينصرف إلى أحدهما إلا بالنية من المتكلم .

وأما قوله : « وحرام » فليس بشىء . كما عرفت .

وأما قوله : « وكلاهما كناية طلاق » فقد قدمنا لك أن الشرع نسخ ما كانت تفعله الجاهلية من الظهار مريدين به الطلاق . وظاهر هذا أنه لا يقع به الطلاق أصلا وإن أراده لأنه أراد ما لم يصح فى الشريعة .

قوله : « ويتوقت »

أقول : لما أخرجه أحمد[2] وأبو داود والترمذى وحسنه وصححه / ابن خزيمة وابن ١٤٨/ظ

---

(١) حديث متفق عليه . وفى لفظ رواه النسائى وأخرجه ابن مردويه : « أنه أتاه رجل فقال إنى جعلت امرأتى على حراما فقال : كذبت ليست عليك حرام ثم تلا : (ياأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك) . عليك أغلظ الكفارة : عتق رقبة » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٥

(٢) تستكمل العبارة من الحديث بقوله : « فرقا من أن أصيب فى ليلتى شيئا فأتتايع فى ذلك إلى أن يدركنى النهار وأنا لا أقدر أن أنزع فبينا هى تخدمنى من الليل إذ تكشف إلى منها شىء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومى فأخبرتهم خبرى وقلت لهم : انطلقوا معى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره بأمرى » =

الجارود والحاكم من حديث سلمة بن صخر قال : « كنت امرءًا قد أوتيت من جماع النساء . ما لم يؤت غيرى فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان » الحديث وهو يدل على صحة توقيت الظهار وقد أثبت النبى صلى الله عليه وآله وسلم أحكام الظهار كما فى بقية الحديث وفيه طول . وفيه أنه واقعها قبل انقضاء رمضان .

وأما قوله : « ويتقيد بالشرط والاستثناء » فظاهر لعدم المانع من ذلك .

وأما قوله : « إلا بمشيئة الله » يعنى فإنه لا يصح تقييده بها لأن الله سبحانه لا يشاؤه لوصفه له بأنه منكر من القول وزورٌ فإذا قيده بمشيئته لم يقع . وأيضا الأحاديث الواردة فى مطلق التقييد بالمشيئة تدل على أن ما قيد بها لا يلزم لا فى اليمين ولا غيرها كما قدمنا .

وأما كونه يدخله التشريك والتخيير فوجهه ما قدمنا فى الطلاق .

فصـــل

ويَحْرُمُ به الوطءُ ومُقَدّمَاته حتى يُكَفِّرَ أو يَنْقَضِيَ وقتُ المُؤَقَّت فإن فَعَلَ كَفَّ ولها[1] طَلَبُ رَفْع التَّحْريم فَيُحْبَس[2] له إن لم يُطلِّق . ولا يرفَعُه إلا انْقِضاءُ الوقت أو التكفير بَعْد العَوْد وهو إرَادَةُ الوَطْء ولا يَهْدمه إلا الكفارة وهى عتقٌ كما سيأتى فإن لم يجد فَصَوْم شهرين فى غير واجب الصوم والإفطار لم يطأها فيهما وِلَاءً وإلاَّ استأنف[3] إلا لعذر ولو

= ومنه : « فقال : أنت بذاك قلت : نعم ها أنا ذا فامض فى حكم الله عز وجل فأنا صابر له قال : أعتق رقبة فضربت صفحة رقبتى بيدى وقلت : لا والذى بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها قال : فصم شهرين متتابعين قال : قلت يارسول الله وهل أصابنى ما أصابنى إلا فى الصوم . قال : فتصدق قال : قلت والذى بعثك بالحق لقدبتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال : اذهب إلى صاحب صدقة زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك »
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٠

(١) إذا وطىء المظاهر جهلا أو تمردا قبل الكفارة كف ولم يجز له الاستمرار حتى يكفر

(٢) يطالب الحاكم الزوج المظاهر بالتكفير فإن كفر فبها وإلا حبسه إن لم يطلقها .

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩٦

(٣) يجب أن يصوم الشهرين ولاء أى متواليين فإذا لم تقع الموالاة استأنف الصيام .

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩٨

مرجوا[1] زال فيبنى فإن تعذَّر البناءُ على الصّوم قِيلَ أطْعَم للْباق فإن لم يَسْتَطِعْه فإطعامُ ستين مسكينا أو تمليكهم كاليمين[2] ويأْثم إن وطئَ فيه قيل ولا يستأْنف ولا يُجزئُ العبدَ إلا الصّوم ومن أمكنه الأَعلى فى الأَدنى استأْنف به والعِبْرةُ بحال الأَداء وتجب النية إلا فى تعيين كفارتى متحد السبب[3] ولا تتضاعف إلا بتعدد المظاهرات أو تخالل التردد والتكفير .

قوله : « فصل : ويحرم به الوطء ومقدماته حتى يكفر »

أقول : لأَن هذا التحريم هو مدلول الظهار الذى ورد به الكتاب والسنة وقد أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم سلمة بن صخر فى الحديث المتقدم عنه « أن لا يقربها حتى يفعل ما أمره الله» وهو حديث صحيح كما قدمنا ولم يأْت من أعله بما يصلح لدعواه .

وأما قوله : « أو ينقضى وقت المؤقت » فمبنى على أن انقضاء الوقت بمثابة العود والوطء.

وأما قوله : « فإن فعل كف » يعنى حتى يكفر وليس عليه فى هذا الوطء كفارة غير الكفارة التى وجبت للظهار لأَن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض على من وطىء قبل أن يكفر إلا بكفارة واحدة كما تقدم .وقد أخرج الترمذى[4] وحسنه ابن ماجه من حديث سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال : « كفارة واحدة » قال الترمذى : « والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم » .

وأما قوله : « ولها طلب رفع التحريم » إلخ فصواب لأَن الاستمرار على التحريم مضارة

---

(١) إذا كان العذر الذى أفطر فى الشهرين لأجله مرجو الزوال وزال فإنه لا يلزمه الاستئناف للصوم فيبنى على ما كان قد فعل . المصدر السابق .

(٢) مثل كفارة اليمين .

(٣) تجب النية على من أراد الكفارة إلا فى تعيين كفارتى فى متحد السبب نحو أن يظاهر من زوجات ثلاث فيعتق ثلاث رقاب فإنه لا يجب عليه تعيين كل كفارة لظهار كل امرأة بعينها .

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠١

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٣

لها وقد نهى الله سبحانه عن ذلك ولا اعتبار بما يقوله المقلدون بأنه لا حق لها فى الوطء فكيف تطلب رفع التحريم . نعم إذا كان لا يريد إمساكها سرحها بإحسان كما قال الله سبحانه .

قوله : « ولا يرفعه إلا انقضاء الوقت أو التكفير بعد العود » إلخ .

أقول : أما كونه يرفعه انقضاء الوقت بدون تكفير فغير مسلم . وأما كونه يرفعه التكفير بعد العود فصحيح كما صرح به الكتاب العزيز قال الله عزو وجل (ثم يعودون لما قالوا) واختلفوا هل العلة فى وجوبها العود أو الظهار بعد اتفاقهم على أنها تجب الكفارة بعد العود ؟

فذهب قوم إلى الأول[١] . وذهب آخرون إلى الثانى[٢] وذهبت طائفة ثالثة إلى أن العلة مجموع العود والظهار[٣] ثم اختلفوا فى العود ما هو ؟ فقيل إنه إرادة المس لما حرم بالظهار. وقيل بل هو إمساكها بعد الظهار وقتا يسع الظهار ولم يطلق . وقيل هو العزم على الوطء فقط وإن لم يطأ وقيل هو الوطء نفسه . وقيل إعادة لفظ الظهار .

والظاهر أن المراد به العود من الحالة التى هو فيها وهى التحريم بالظهار إلى الحالة التى كان عليها وهو كون الوطء حلالا بموجب عقد النكاح . وهذا هو الذى تقتضيه اللغة وتنطبق عليه الأدلة كما لا يخفى. فإنه إذا عزم الرجل على شىء فقال إنه قد عاد عما عزم عليه كان المفهوم من هذا العود هو الرجوع من العزم على ذلك الشئ إلى عدم العزم عليه . فالعائد هو هذا .

قوله : « ولا يهدمه إلا الكفارة »

أقول : هذا صحيح وهو الذى ذكره الله سبحانه وجاءت به السنة المطهرة ومن قال إنه يهدمه غير الكفارة فهو إنما نظر إلى أنه قد حصل موجب للتحريم إما مطلقا أو مقيدا . وليس الكلام فى هذا إنما الكلام / فى الشىء الذى يصير به منهدما حتى يكون وجوده كعدمه. ١٤٩ /و

---

(١) ابن عباس وقتادة والحسن وأبو حنيفة وأصحابه والزيدية نيل الأوطار ٦/٢٩٤

(٢) مجاهد والثورى المصدر السابق .

(٣) الزهرى وطاووس ومالك وأحمد بن حنبل وداود والشافعى المصدر السابق .

وأما مثل الطلاق ونحوه مما تحصل به الفرقة فذلك لا يوجب رفع ما كان قد اقترفه من أمر الموجب لما أوجبه الله من الكفارة عند أن يريد عودها إلى نكاحه .

قوله : « وهى عتق » إلخ .

أقول : التقييد لإجزاء الصوم بعدم وجود رقبة يعتقها ثم تقييد إجزاء الإطعام بعدم الاستطاعة للصوم هو الذى صرح به الكتاب العزيز وصرحت به السنة المطهرة فى مظاهرة أوس بن الصامت لزوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة .

وأما قوله : « لم يطأ فيهما » فهو أمر مجمع عليه كما حكاه ابن القيم وغيره فإنه قال لا خلاف فى تحريم وطئها فى زمن الصوم ليلا ونهارا .

وأما اشتراط أن يكون الصوم متتابعا فلذكر التتابع فى الكتاب العزيز والسنة المطهرة . وظاهر ذلك أن من لم يتابع لم يفعل ما أمر الله سبحانه ولا صام الصوم الذى شرعه الله فيستأنف وأما إذا كان ترك التتابع لعذر مسوغ فذلك لتقييد ما أوجبه الله سبحانه بالاستطاعة . وهذا لم يستطع فلا يجب عليه الاستئناف .

وأما قوله : « فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا » فهذا هو الذى صرح به القرآن والسنة .

وأما قوله : « أو تمليكهم كاليمين » فمراده أن يدفع إليهم ما يأكلونه وذلك هو إطعام إذ لا فرق فى صدق مسمى الإطعام بين أن يهىء لهم طعاما يأكلونه أو يدفع إلى كل واحد من الطعام ما يأكله . وقد ورد فى الروايات « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال :[1]

---

(١) عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : « ظاهر منى أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجادلنى فيه ويقول : اتقى الله فإنه ابن عمك . فما برح حتى نزل القرآن — (قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها) — إلى الفرض . فقال : يعتق رقبة قالت : لا يجد قال : فيصوم شهرين متتابعين قالت : يارسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام قال : فليطعم ستين مسكينا قالت : ما عنده من شىء يتصدق به قال فأتى ساعتئذ بعرق من تمر قالت : يارسول الله فإنى سأعينه بعرق آخر قال : قد أحسنت اذهبى فأطعمى بهما عنه ستين مسكينا وارجعى إلى ابن عمك والعرق ستون صاعا » رواه أبو داود ولأحمد معناه لكنه لم يذكر قدر العرق وقال فيه : « فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٤

« والوسق بفتح الواو ، ستون صاعا كما فى النهاية »

« فليطعم ستين مسكينا وسقاً من تمر » كما فى حديث أوس بن الصامت وورد فى حديث سلمة ابن صخر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «أعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال : أطعمه ستين مسكينا » .

وظاهر القرآن والسنة أنه يطعم ستين مسكينا مرة واحدة إما أن يهيء لهم طعاما يأكلونه عنده أو بأن يدفع إلى كل واحد ما يأكله ولا يجب الإطعام مرتين ولا دليل عليه .

قوله : « ويأثم إن وطيء فيه »

أقول : وقع فى الكتاب العزيز التقييد بقوله (من قبل أن يتماسا) فى العتق والصوم ولم يقع التقييد به فى الإطعام فالظاهر عدم الإثم فى الإطعام وعدم الاستئناف لأن ترك التقييد فيه مشعر بأن حكمه غير حكم ما وقع التقييد فيه إعمالا للكتاب العزيز ورجوعا إلى البراءة الأصلية . ومن زعم أن الإطعام لاحق بالعتق والصوم بالقياس بعدم الفارق فزعمه هذا رد عليه فإن التنصيص فى الكتاب العزيز على البعض دون البعض دليل على الفرق وإن لم يعلمه[1] (وما كان ربك نسيا) (ما فرطنا فى الكتاب من شيء) .

على أنه قد قيل إن عدم وجوب الاستئناف فى الإطعام مجمع عليه وهذا الإجماع إن صح يندفع به القياس وتبطل معه دعواه .

وأما قوله : « ولا يجزئ العبد إلا الصوم » فمبنى على أن العبد لا يملك فلا يجب عليه ما هو مال .

وأما قوله : « ومن أمكنه الأعلى فى الأدنى استأنف به » فلا وجه له فإنه فعل ما هو الواجب عليه ودخل فيه حال كونه لا يجب عليه غيره فتجدد الوجوب عليه بعد التلبس بما هو الواجب عليه تكليف له بما لم يكلف به .

---

(١) تكرر ذكر الآيتين تراجع ص ٤١٨

وأما كون العبرة بحال الأداء فصحيح لأن اعتبار غيرها مع استمرار الوجوب عليه يحتاج إلى دليل .

وأما كونها تجب النية فظاهر لأن التكفير عمل والأعمال بالنيات ولو كان ذلك فى كفارتى متحدى السبب فإن التعيين بالنية واجب لأن كل واحدة منهما / عمل والاتحاد ١٤٩/غ لا يبطل ذلك ولا يرفع الوجوب .

وأما قوله : « ولا تتضاعف إلا لتعدد المظاهرات » فصحيح لأن الله سبحانه لم يوجب فى الظهار إلا كفارة واحدة فمن زعم أنه يجب غير ذلك فقد ادعى مالا دليل عليه . وقد قدمنا الدليل على عدم تعود الكفارة وأنه مذهب الجمهور .

وهكذا تعدد الكفارة إذا تخلل العود والتكفير بين الظهارين لأن كل واحد منهما أوجب الشرع فيه كفارة وإن كانت المظاهرة واحدة ومثل هذا ظاهر لا يحتاج إلى التنصيص عليه .

باب

الإيلاء

من حَلَف مُكَلَّفاً مُخْتَارًا مسلما غيرَ أَخْرس قَسَماً لَا وطِيءَ – ولا لعذر . زوجةً تحته كيف كانت أو أكثر لا بتَشْريك مُصَرِّحًا أو كَانِياً نَاويًا مطلقا أو مؤقتا بموت أَيِّهما أو بـأربعة أشهر فصاعدا أو بما يعلم تـأخره عنها غير مستثنى إلا ما تبقى معه الأربعة[1] رَافَعَتْهُ بعدها وإنْ قَدْ عَفَتْ إن رَجَعَتْ فى المُدَّةِ وكلهن مع اللبس لا ولى غير العاقلة[2] فيحبس حتى يطلق أو بفَىء القادر بالوطء والعاجز باللفظ وَيُكَلَّفُه متى قدر ولا إمهال إلا بعد مضى ما قَيَّد به يوما أو يومين[3] ويتقيد بالشرط لا الاستثناء إلا ما مر ولا يصح التكفير إلا بعد الوطء ويَهْدمه لا الكَفَّارةوالتثليثُ والقول لمنكرٍ وقُوعه ومضىّ مدته والوطء وسنة ثم سنة إيلاءان لا سنتان .

قوله : « باب الإيلاء . فصل : يوجبه حلف مكلف » إلخ .

أقول : وجهه أن حلف غير المكلف لا ينعقد ولا يلزم لرفع قلم التكليف عنه وهكذا حلف المكره لأن فعله لم يصدر على وجه يتعلق به حكمه .

وأما اشتراط أن يكون مسلما فلكون هذه الشريعة واردة لما شرعه الله لأهل الإسلام وأما خطاب الكفار بما أخلوا به من الواجبات فى الدنيا عند الحساب يوم القيامة فذلك بحث آخر لأن عقوبتهم عليها فى الآخرة لا يستلزم صحتها منهم فى الدنيا .

---

(١) صورة الاستثناء الذى يبطل به الإيلاء أن يقول لا جامعتك سنة إلا مرة واحدة أو إلا مرتين أو نحو ذلك . فهذا لا يكون إيلاء . وصورة الاستثناء الذى يصح معه الإيلاء أن يقول إلا مرة فى شهرى هذا أو فى وسط السنة أو نحو ذلك فإن ذلك لا يفسد الإيلاء بل يصير موليا بالمدة التى تأتى بعد مضى المدة التى استثنى فيها

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠٥

(٢) ولاية المرافعة إلى الزوجة سواء كانت حرة أم أمة فليس لولى الزوجة غير العاقلة مرافعة فلا يطالب لصغيرة أو مجنونة . مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠٦

(٣) العاجز عن الوطء يكلفه الحاكم متى قدر ولا يجوز للحاكم إمهال العاجز بعد أن قدر على الوطء إلا أن تكون قدرته حدثت بعد مضى ما قيد به الإيلاء فإنه يمهله حينئذ يوما أو يومين . مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠٧

وأما اشتراط أن يكون غير أخرس فظاهر لأن هذا بحث لفظي والأخرس لا يقدر على الكلام .

وأما اشتراط أن يكون الحلف قسما فزيادة قد أفادها قوله : « من حَلَف » لأن مطلق الحلف ينصرف إلى القسم بالله أو بصفاته .

وأما قوله : « لا وطيء ولا لعذر » فصحيح لأن الحكم مترتب على الحلف وقد وقع سواء كان سبب الحلف عذرا أو غير عذر . وأما كون المحلوف عليه هو وطء الزوجة فظاهر لأنه لا يقال للحلف إيلاء إلا إذا كان كذلك وإلا كان يمينا من سائر الأيمان .

وأما كونها تحته كيف كانت فالكلام فيه كالكلام فى الظهار وقد تقدم .

وهكذا قوله : « لا بتشريك » فإنه لا يصح مجرد التشريك بل لابد من الحلف من كل واحدة لأن معنى هذا الباب لا يوجد إلا بالحلف ولا حلف من الأخرى .

وأما قوله : « مصرحا أو كانيا ناويا » فظاهر لأن المراد ما يفهم به المراد وهو يحصل بالكناية كما يحصل بالتصريح . وأما النية فلابد منها فى الصريح والكناية كما قدمنا ذلك غير مرة . وهكذا لا فرق بين أن يكون الحلف مطلقا أو مقيدا بوقت لأن الكل حلف يصدق عليه مسمى بالإيلاء .

وأما كون التوقيت بالموت أو بأربعة أشهر فصاعدا أو بما يعلم تأخره عنها فالوجه فى ذلك كله أن الله سبحانه قال[1] (للذين يؤلون من نسائهم تربصُ أربعة أشهر) فإذا وقت بالموت فهو غاية ماله من الحياة ولكن بعد مضى الأربعة ترافعه . وإذا وقت بما فوق الأربعة رافعته

---

(١) (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة .

ويؤلون معناه يحلفون والمصدر إيلاء وألية وألوة وإلوة وقرأ أبى وابن عباس (للذين يقسمون) ومعلوم أن يقسمون تفسير (يؤلون) وقرئ (للذين آلوا) يقال آلى يولى إيلاء وتألى تأليا وائتلى ائتلاء أى حلفا .

قال ابن عباس : كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة فوقت لهم أربعة أشهر فمن آلى بأقل من ذلك فليس بإيلاء حكمى . تفسير القرطبى للأيتين

عند انقضاء الأربعة . وهذا مبنى على أنه لا يصح التوقيت بدون الأربعة . وأنه لا يكون إيلاء إلا بذلك والآية غير واردة فى هذا المعنى بل واردة فى معنى مدة الإمهال لِلْمُولِي وأنها تجوّز للمرأة المرافعة بعد الأربعة الأشهر لما فى الزيادة عليها من الإضرار بها .

وقد ثبت فى الصحيح[1] « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقسم أنْ لا يدخل على نسائه شهرا » فلو كان ما فى القرآن بيانا للمدة التى لا يجوز أن يكون وقت الإيلاء دونها لم يقع منه صلى الله عليه وآله وسلم الإيلاء شهرا فعرفت بهذا أن هذه المدة ليست إلا لعدم جواز التوقيت بزيادة عليها وأنه يجوز للمرأة المرافعة بعدها .

وأما قوله : « وكلهن مع اللبس » فظاهر لأنه قد جاء بما يحتمل أن كل واحدة منهن
١٥٠ / و محلوف منها على انفرادها فلا يجوز / قربان إحداهن إلا بعد انحلاء اليمين .

وأما كونه يحبس حتى يطلق أو يفيء فوجهه أنه لا يرتفع الضرار عن الزوجة إلا بذلك . وقد أخرج البخارى وغيره عن ابن عمر[2] قال : « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق » . قال البخارى ويذكر ذلك عن عثمان وعلى وأبى الدرداء وعائشة واثنى عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وأخرج أحمد[3] بن حنبل عن عمر وعثمان وعلى وابن عمر أنهم قالوا : « يوقف المولى بعد الأربعة فإما أن يفيء وإما أن يطلق »

وأخرج الدارقطنى[4] عن سُهيل بن أبي صالح عن أبيه قال : « سألت اثنى عشر رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل يُولى قالوا : ليس عليه شيءٌ حتى تَمْضِيَ أربعةُ أشهر فيوقفُ فإن فاء وإلّا طلق »

---

(١) صحيح البخارى ٣٨ ، ٤١ ، ٧/٤٢

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٧

(٣) يرجع إليه فى المنتقى وقد تتبع الشوكانى فى الشرح كل أثر من هذه الآثار وبين أسانيدها نيل الأوطار ٦/٢٨٧

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٧

قوله : « والقادر بالوطء » إلخ .

أقول : الظاهر أن قوله عز وجل (فإن فاءوا) معناه الرجوع كما يفيد ذلك اللغة . فمعنى فاءوا رجعوا إلى ما كانوا عليه وحللوا ما وقع منهم من اليمين بالتكفير عنها وذلك أمر يكفى فيه العزم عليه والقصد إليه ولا يعتبر وطء ولا لفظ . وبهذا يعرف أنه لا وجه لقول المصنف رحمه الله : « ويكلفه متى قدر ولا إمهال » إلخ .

وأما قوله : « ويتقيد بالشرط » فصحيح لأنه يمينه هذه كلام من جملة الكلام الذى يقبل التقييد بالشرط والاستثناء ولا مانع من ذلك .

وأما كونه لا يصح التكفير إلا بعد الوطء فوجهه أن الكفارة تلزم بالحنث والمحلوف عليه هو الوطء فلا تلزمه الكفارة إلا بعد الحنث بفعل ما حلف عليه أنه لا يفعله .

وأما قوله : « ويهدمه لا الكفارة التثليث » فلا وجه له إذ لا مدخل للتثليث فى رفع هذه اليمين إلا أن يريد أنها لا ترافعه إذا انقضت الأربعة الأشهر وقد صارت مثلثة فهذا صحيح لأنه هنا قد حرم وطؤها بسبب آخر وهو التثليث فليس لها المطالبة بشىء قد صار محرما عليها وعلى زوجها .

فإن قيل أنها تطالبه بأن يفىء باللفظ لترتفع الغضاضة عنها فقد عرفناك أن الفىء الرجوع إلى النكاح وقد ارتفع فلا يصح الرجوع إليه إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ومتى رجعت إليه بعد نكاح غيره فوطئها لزمته الكفارة .

وما أقل جدوى هذا الانهدام الذى ذكره المصنف لاسيما مع اعترافه بأنها لا تنهدم الكفارة .

وأما قوله : « والقول لمنكر وقوعه ومضى مدته والوطء » فظاهر لأن الأصل عدم هذه الثلاثة فالقول لمنكرها وعليه اليمين وعلى مدعيها البينة .

وأما قوله : « وسنة ثم سنة إيلاءان » فلا وجه له بل هو إيلاء واحد تعلقت به تلك اليمين فلا فرق بين قوله : سنة ثم سنة وبين قوله : سنتان ، نعم إذا قال : والله لا وطئتك هذه السنة ثم قال : والله لا وطئتك السنة التى بعدها كان ذلك إيلائين فترافعه فى السنة الأولى بعد مضى أربعة أشهر وكذلك فى السنة الثانية .

باب

اللعان

يُوجبه رَمْى مكلَّفٍ مسلمٍ غيرِ أخرسٍ لزوجةٍ مِثْلِه[1] حُرّة مُمكنة الوطء تحته عن نكاح صحيح أو فى العدة بِزنًا فى حال يوجب الحدّ[2] ولو قبل العقد أو نسبة ولده منها إلى الزنا مُصَرّحا . قيل ولو بعد العدة وَثَمّ إمامٌ ولا بينة ولا إقرار فيهما ومنه يازانية .

قوله : « باب اللعان . فصل : يوجبه » إلخ .

أقول : المراد بالإيجاب التسويغ والجواز مع ثبوت ذلك . ولهذا كان صلى الله عليه وآله وسلم يعظ المُلاعنين ويخوفهما من الإقدام عليه [3] .

وأما اشتراط كون الزوج مكلفا مسلما فلما تقدم غير مرة .

وأما كونه غير أخرس فلكون اللعان لا يكون إلا باللفظ لا بالإشارة ولا بالكناية .

وأما اعتبار كون الزوجة مثل الزوج فلأنها تحلف كما يحلف وتثبت ما ينفى الزوج وتنفِى ما يثبت وذلك لا يكون إلا من مكلفة مسلمة غير خرساء .

---

(١) المعنى أن الزوجة مثله فى كونها مكلفة مسلمة غير خرساء .

(٢) احترز به مما إذا رماها بالزنا وهى مجنونة أو صغيرة أو مكرهة أو غالطة .

(٣) عن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر : « يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيفرق بينهما ؟ قال : سبحان الله نعم إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال : يارسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك . قال : فسكت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : إن الذى سألتك عنه ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات فى سورة النور – (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء) – فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال : والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها . ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقالت : لا والذى بعثك بالحق إنه لكاذب . فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . ثم فرق بينهما » حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٩-٦

وأما اشتراط أن تكون الزوجة حرة فلكون ذلك مورد النص . ولكن المفسدة كائنة فى الأمة كالحرة والأحكام تدور بدوران عللها

وأما كونها ممكنة الوطء فلأن اللعان لايكون إلا بالرمى بالزنا أو النفى/للولد وهو يستلزم الزنا فمن كانت رتقاء أو عذراء فلا يتيسر ذلك منها . ١٥٠/ظ

وأما كونها تحته عن نكاح صحيح فلا وجه له بل يكفى أن تكون تحته عن نكاح شبهة يوجب لحوق النسب لأن ذلك هو المقتضى للعان. ومعلوم أن نفىْ اللاحق بشبهة يترتب عليه من الفائدة ما يترتب على نفى اللاحق بنكاح صحيح .

وأما قوله : « فى العدة » فصحيح لأن لحوق الولد به فى العدة ثابت لثبوت الفراش فالغرض باللعان موجود وهو نفى الولد .

وأما قوله : « بزنا فى حال يوجب الحد » فهذا صحيح إن كان الغرض من اللعان دفع الحد . وأما إذا كان الغرض منه نفى الولد فهذا صحيح وإن كان الحد ساقطا لشبهة كما تقدم . وإضافة الزنا منها إلى قبل عقده بها صحيح لأن الغرض الذى يكون لأجله اللعان موجود .

وهكذا يقوم مقام رميه بالزنا نسبة ولده منها إلى الزنا لأن ذلك يستلزم الزنا .

وأما قوله : « ولو بعد العدة » فإنما يتم إذا كان الولد لاحقا به بعدها لا إذا لم يلحق به فلا فائدة فى اللعان .

وأما اعتبار أن يكون فى الزمان إمام فلا وجه لذلك بل الصالح لتنفيذ أحكام الله سبحانه من هذه لأمة يقوم بما تقوم به الأئمة فى جميع الأمور من غير فرق بين الحدود وغيرها كما تدل على ذلك الآيات القرآنية والأحاديث النبوية .

وأما قوله : « ولا بينة ولا إقرار فيهما» فصحيح لأن اللعان إنما يصح مع التناكر والتدافع

وأما قوله : « ومنه يازانية » فلا حاجة إليه بعد قوله : « بزنا » .

فصل

وَيَطْلُبُه الزَّوجُ للنَّفْي وإِسْقاطِ الحق وهي للنَّفْي والقذف فيقول الحاكم بعد حثّهما على التَّصادق فامتنعا : قُلْ والله إني لصادق فيما رميتُك به من الزنا ونَفْيِ وَلَدِكِ هذا أربعا ثم تقول والله إنه لمن الكاذبين فى رميه ونفيه كذلك والولد حاضرمُشارٌ إليه فإن قَدّمها أَعَادَ ما لم يحكم ثم يَفْسَخُ ويحكم بالنفى إن طلب[1] فيسقط الحد وينتفى النسب وينفسخ النكاح ويرتفع الفراش ويحرم مؤبدا لا بدون ذلك مطلقا . ويكفى لمن ولد بعده لدون أدنى الحمل . ويصح الرجوع عن النفى فيبقى التحريم فإن رجع بعد موت المنفى لم يرثه قيل وإن لحقه ولده ولا نفى بعد الإقرار أو السكوت حين العلم به وإن له النفى[2] ولا بدون حكم ولعان ولا لمن مات أو أحد أبويه قبل الحكم ولا لبعض بطن دون بعض ولا لبطن ثان لحقه بعد اللعان ويصح للحمل إن وضع لدون أدنى مدته لا اللعان قبل الوضع .

وندب تأكيده بالخامسة والقيام حاله وتجنب المسجد .

قوله : « فصل : ويطلبه الزوج » إلخ .

أقول : الطلب من كل واحد منهما يكون لأحد غرضين أولهما معا : الأول انتفاء نسب الولد من الزوج وغرض الزوج من ذلك أنه لايلحق به من هو من غيره . وغرضها أن يكون ابنا لها على الاستقلال .

الثانى دفع الحد فغرض الزوج باللعان أن لا يحد حد القذف وغرضها أن لا تحد حد الزنا .

---

(١) يحكم بالنفى إن كان ثم ولد وإنما يحكم بالفسخ ونفى الولد إن طلب منه ذلك بعد الأيمان فلو لم يطالب بالحكم لم يحكم هكذا فى مختصر ابن مفتاح ٢/٥١٦

(٢) لايصح نفى الولد بعد السكوت حين العلم به وأيضا حين علم أن له نفى الولد وسكت عن نفيه فإنه لا يصح له أن ينفيه بعد ذلك . هذا إذا سكت سكوت استبشار أما لو سكت سكوت إنكار فان له أن ينفيه بعد السكوت مختصر ابن مفتاح ٢/٥١٨

وأما كون من أغراض الزوج إسقاط الحق من نفقة عدة ونحوها فذلك لا يتم إلا على القول بوجوب النفقة ونحوها لكل مطلقة رجعيا كان أو بائنا . وقد عرفت ما قدمنا من أنه لا نفقة ولا سكنى للمطلقة بائنا فالزوج يمكنه أن يسقط عن نفسه ذلك بطلاق بائن من غير اقتحامه لهذه العقبة الكؤود .

قوله : « فيقول الحاكم بعد حثهما على التصادق »

أقول : قد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين وغيرهما أنه قال لهما : « إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » . وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين[1] وغيرهما أنه قال لهما : « الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب »

وأما قوله : « قل والله إنى لصادق فيما رميتك به من الزنا » فقد علمنا الله سبحانه كيف يقول المتلاعنان فلا حاجة إلى الزيادة على ذلك ولا فى إحضار الولد .

وأما قوله : « فإن قدمها أعاد ما لم يحكم » فوجهه أن القرآن قدم أيمان الزوج على أيمان الزوجة فتقديمها مخالف لما علمنا الله به وأرشدنا إليه . وهكذا قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى اللعان الواقع لديه الرجل على المرأة . وأيضا قولها والله إنه لكاذب جواب عن قوله إنه لصادق والجواب لا يتقدم على ما هو جواب عليه .

قوله : « ثم يفسخ ويحكم بالنفى »

أقول قد ثبت فى الصحيحين[2] وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال للزوج : « لا سبيل لك عليها » . وفى الدارقطنى[3] من حديث سهل بن سعد : « أن النبى صلى الله

---

(١) عن ابن عمر قال : « فرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين أخوى بنى عجلان وقال : الله يعلم إلخ ثلاثا ، حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٠

(٢) عن ابن عمر قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للمتلاعنين : حسابكما على الله أحدكما كاذب . لا سبيل لك عليها . قال يارسول الله مالى ؟ قال : لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها » حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

عليه وآله وسلم فرق بين المتلاعنين وقال : لا يجتمعان أبدا » وهكذا روى من حديث ابن عباس[1] ومن حديث علي وابن مسعود .

وأما نفى الولد فثبت فى الصحيحين[2] وغيرهما من حديث ابن عمر : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة »

١٥١ /و وأما ما ذكره من سقوط الحد فلا ينبغى أن يقع فيه خلاف لأن ذلك هو موجب اللعان/ وهكذا كونه ينفى النسب لأن ذلك موجب اللعان أيضا وهكذا كونه ينفسخ النكاح بمجرد اللعان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا سبيل لك عليها » .

وأما ما ثبت فى الصحيحين[3] من « أن عُوَيْمِرًا العَجْلانى لما فرغا من اللعان قال كَذَبْتُ عليها يارسول الله إن أَمْسَكْتُهَا فَطَلَّقَهَا ثلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » فليس فى ذلك حجة إلا أنه ثبت فى الصحيحين وغيرهما عن الزهرى أنه قال : « فكانت سنة المتلاعنين » . وفى الصحيحين[4] وغيرهما أيضا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين » وفى لفظ لمسلم[5] وغيره : « وكان فراقه إياها سُنَّةً فى المَتَلاعِنَين »

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

(٢) لفظ الحديث فى المنتقى عن نافع عن ابن عمر : « أن رجلا لاعن امرأته وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة » الحديث رواه الجماعة

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٩

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذى وصوره كما فى المنتقى عن سهل بن سعد : « أن عويمرا العجلانى أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قد نزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فائت بها . قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما فرغا قال عويمر ... الحديث »

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٠

(٤) رواية متفق عليها من حديث سهل بن سعد .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٠

(٥) رواه أيضا أحمد من حديث سهل بن سعد .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٠

وأخرج أبو[1] داود بإسناد رجاله رجال الصحيح عن سهل بن سعد فى خبر المتلاعنين قال « فطلقها ثلاث تطليقات فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وكان ما صنع عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم سنة »

والحاصل أنه قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرق ما بينهما قبل الطلاق كما تقدم فالفرقة بتفريق الحاكم مغنية عن الطلاق فإن وقع الطلاق فذلك تأكيد للفرقة ولا تتوقف الفرقة عليه . وإنما نسبه إلى السنة لكونه وقع بحضرته صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكره .

وأما كونه يرتفع الفراش فلكونها قد حرمت عليه تحريما مؤبدا كما تقدم عنه صلى الله عليه وآله وسلم بلفظ : « لا يجتمعان أبدا »

وأما قوله : « لا بدون ذلك مطلقا » فصحيح لكونه لم يكمل السبب .

وأما قوله : « ويكفى عن ولد بعده » إلخ فلكونه حملا واحدا لا يصح النفى لبعضه دون البعض .

قوله : « ويصح الرجوع عن النفى » إلخ .

أقول : الرجوع عن النفى رجوع عن اللعان وإقرار ببطلان أيمانه وأنه مُفْتَر عليها وقاذف لها فبطل اللعان من أصله ولا يبقى شئ من أحكامه لا تحريم ولا غيره . ولا فرق بين أن يرجع قبل موت الولد أو بعده وتجويز أن يكون رجوعه طمعا فى الميراث لا يدفع ما هو الظاهر فيرثه ويلحقه ولده .

---

(١) تمام الحديث : « قال سهل : حضرت هذا عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم فمضت السنة بعد فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا »

سكت عنه أبو داود والمنذرى ورجاله رجال الصحيح كما ذكر هنا .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

وأما كونه لا يصح نفي الولد بعد الإقرار فظاهر لأن الإقرار يكذب النفي

وأما مجرد السكوت مع علمه بأن له النفي فلا وجه لجعله مبطلا لأن له حقا في النفي لا يبطل إلا بإبطاله بإقرار صحيح أو ما يقوم مقامه .

وأما قوله : « فلا يصح النفي بدون حكم ولعان » فلكون الطريق الشرعية إلى ذلك هو اللعان فمن جاء من طريق غيرها فقد جاء بخلاف الشرع .

وأما قوله : « ولا لمن مات أو أحد أبويه قبل الحكم » فلا وجه له بل إذا أمكن اللعان فالسبب الذي يكون به النفي موجود سواء كان الولد حيا أو ميتا وأما إذا كان الميت أحد الزوجين قبل أن يقع اللعان فقد بطل السبب – وهو اللعان – بموته .

وأما إذا مات بعد اللعان قبل الحكم فقد حصل السبب وهو اللعان لأنه فرقة بمجرده كما تقدم ولو كان الحكم شرطا لما كان موت أحدهما مانعا له لأنه يمكن الحاكم أن يحكم بعد موت أحدهما بما يقتضيه اللعان من نفي الولد .

وأما قوله : « ولا لبطن ثان لحقه بعد اللعان » فلا وجه له لأنها قد حرمت عليه أبدا فلا يمكن بعد ذلك ثبوت الفراش وقد صرح فيما تقدم بأنه يرتفع الفراش . وعرفناك أن التحريم المؤبد وارتفاع الفراش يحصلان بمجرد اللعان سواء وقع الحكم من الحاكم أم لا .

وأما قوله : « ويصح للحمل إن وضع لدون أدنى مدته » فلا وجه لهذا التقييد بل يصح للحمل مهما كان ممكنا أن يكون للفراش الذي كان بينهما .

وأما قوله : « لا اللعان » فوجهه أنه قد يكون غير حمل لعلة من العلل ولا وجه لهذا
١٥١ / ظ لأن مرجع اللعان هو أن يشاهدها تزني فإن وقع له ذلك لاعنها / ونفي ولدها إن وجد ولا يضره إن لم يوجد .

والحاصل أن هذه مسائل مظلمة لم يدل عليها دليل ولا كانت مبنية على رأي معقول .

قوله : « وندب تأكيده بالخامسة »

أقول الخامسة منصوص عليها فى الكتاب العزيز وأمر بها صلى الله عليه وآله وسلم فى اللعان الواقع لديه فلها حكم الأربع الشهادات ولا يبعد أن تكون آكد منها . ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم إنها الموجبة فإن هذا يشعر بأن تمام اللعان وصحته وإيجابه لما يوجبه يتوقف عليها . فكان الأولى الحكم عليها بما يدل على أنها آكد من الأربع الشهادات وأدخل منها فى اقتضاء حكم اللعان .

وأما قوله : « والقيام حاله » فيرشد إليه ما وقع فى وصف اللعان الواقع بين يديه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قام الرجل فقال وقامت المرأة فقالت .

وأما قوله : « ويجنبه المسجد » فلا وجه له بل هو خلاف ما روى من وقوع اللعان بين يدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى المسجد عند المنبر

باب

الحضانة

الأُمُّ الحرّة أَوْلَى بولدها حتى يَسْتَغْنِيَ بنفسِهِ أكْلاً وشُرباً ولباساً ونوماً ثم أُمهاتُها وإن عَلَوْنَ ثم الأَبُ الحر ثم الخالات ثم أُمهاتُ الأَب وإن عَلَوْن ثم أُمهاتُ أَبِ الأُمّ ثم الأَخوات ثم بناتُ الخالات ثم بناتُ الأَخواتِ ثم بناتُ الإِخْوَةِ ثم العماتُ ثم بناتُهن ثم بناتَ العمّ ثم عماتُ الأَبِ ثم بناتُهن ثم بناتُ أَعْمامِ الأَب ويقدم ذوالسَّبَبَيْن[1]ثم ذُو الأُم وينتقل من كل إلى من يليه بالفِسْق والجنون ونحوه[2] والنشوز والنكاح إلا بذى رحم له (م) وتعود بزوالها[3] ومضى عدة الرجعى فإن عُدِمن فالأَقرب الأَقرب من العصبة المحارم ثم من ذوى الرحم المحارم ثم بالذكر عصبته غير محرم ثم من ذوى رحم كذلك .

قوله : « باب الحضانة : الأُم الحرة أَولى بولدها »

أَقول : قال الله عز وجل[4] (والوالدات يرضعن أولادهن) فجعل الرضاع إليهن وأثبت الحق لهن لا ينزع ذلك عنهن نازع إلا مع التعاسر كما فى قوله عز وجل[5] (فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) .

---

(١) يقدم ذو السببين من الأصناف السابقة على ذوى السبب فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأحدهما .
مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٤

(٢) تنتقل الحضانة من كل من تقدم ذكره إلى من يليه بأحد أمور أربعة : الفسق . الجنون النشوز . النكاح . وأشار بنحو الجنون إلى كل منفر كالجذام والبرص . مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٥

(٣) يرى « م » المؤيد بالله أن حق الحضانة إذا سقط بالفسق أو النشوز أو الجنون أو النكاح وجب أن يعود بزوالها . ويتفق الهدوية معه فى الثلاثة الأول والأمر الرابع محل خلاف بينهم مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٥

(٤) صدر الآية الكريمة ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٥) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة الطلاق .

ويؤيد ثبوت الحق لهن وتقديمهن على غيرهن قوله صلى الله عليه وآله وسلم :[1] « أنت أحق به ما لم تنكحى » وهو حديث حسن لا مطعن فى إسناده . ويؤيده حديث[2] : « لا تُولّه والدة بولدها » . وستأتى الأحاديث الدالة على المنع من التفريق . ولا يزال الحق ثابتا للأم حتى يبلغ الصبى إلى سن الاستقلال فإذا بلغ ذلك ووقع النزاع بين الأم والأب كان العمل على حديث تخيير الصبى الذى أخرجه أحمد[3] وأبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه وابن حبان من حديث أبى هريرة : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال للغلام : هذا أبوك وهذه أمك فَاتْبَعْ أَيّهما شِئْت فتبع أمه » فالجمع بين الحديثين ظاهر مكشوف ولا ينافى ذلك كون الأب أعرف بمصالح المعاش وأدرى بما فيه المنفعة للصبى فى حاله وماله فإن النظر منه فى ذلك ممكن مع كون الصبى عند أمه وفى حضانتها . ولا وجه لرد الأحاديث بمجرد هذا الخيال ثم لا فرق بين الحرة والأمة لعموم الأدلة ولاستوائهما فى الحنو على الصبى ورعاية ما يصلحه ودفع مايضره فإن لم يقع الاختيار من الصبى أو تردد فى الاختيار وجب الرجوع

---

(١) عن عبد الله بن عمرو بن العاص : « أن امرأة قالت يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى فقال : أنت أحق به ما لم تنكحى » رواه أحمد وأبو داود لكن فى لفظه : « وأن أباه طلقنى وزعم أنه ينتزعه منى » وقد أخرج الحديث أيضا البيهقى والحاكم وصححه .

سنن أبى داود ١/٣٥٦ — المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٩

(٢) الحديث عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أخرجه البيهقى فى السنن بلفظ : « لا توله والدة عن ولدها وفى رواية : « على » ورمز له فى الجامع الصغير بالحسن ونقل فى الشرح عن ابن حجر أن سنده ضعيف . ورواه أبو عبيدة فى غريب الحديث مرسلا من مراسيل الزهرى ورواية ضعيفة .

وتوله : بضم التاء وتشديد اللام المفتوحة : لا تخرج إلى الوله وهو الحزن وقال الزمخشرى : لا تعزله عنه ويفرق بينها وبينه من الواله وهى التى فقدت ولدها . والمراد النهى عن التفريق بينهما .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦/٤٢٣

(٣) عن أبى هريرة رضى الله عنه أن امرأة قالت : يارسول الله إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد نفعنى وسقانى من بئر أبى عنبة فجاء زوجها فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : ياغلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به » الحديث رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى وابن القطان وفى رواية : أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه »

سنن أبى داود ١/٣٥٨ بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/٢٢٦ — المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٧٠

إلى الإقراع بينهما لثبوت ذلك فى حديث أبى هريرة عند أبى شيبة بلفظ[1] : « اسْتَهِما فيه » وصححه ابن القطان .

قوله : « ثم أمهاتها وإن علون »

أقول : ليس على هذا دليل إلا مجرد القياس على الأمهات . وغيره من طرق النص الذى لا يجوز معه التعلق بالأقيسة وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الخالة أم[2] » قال ذلك عند وقوع التخاصم فى الحضانة فإذا عدمت الأم أو بطل حقها فالخالة أقدم من الجدات وهى مع الأب كالأم معه يثبت بينهما التخيير للصبى والاستهام عليه ولم يأت من خالف هذا بشئ يعول عليه أو يصلح للرجوع إليه .

وأما قوله : « ثم أمهات الأب » إلى آخر المعدودات فلا دليل على شيء من ذلك بل مجرد رأى بحت وجهه النظر إلى من هو مظنّة للحنو على الصبى .

والحاصل أن الحق فى الحضانة للأم ثم للخالة فإن عدما فالأب أولى بولده يضعه حيث يشاء من قرائبه أو غيرهن . وإذا وقع النزاع بينه وبين الأم أو الخالة كان الحكم ما تقدم فى الأحاديث كما بينا . وإذا كان الأب لا يحسن حضانة ولده أو ليس ممن يقوم برعاية مصالحه كان للحاكم أن يعين من يحضنه من قرائبه أو غيرهن . وهكذا إذا كان الأب غير موجود .

وما ذكره من تقديم ذوى النسبين على ذوى النسب ومن تقديم ذوى الأم على غيرهم فوجهه ما قدمنا من تقديم من هو مظنّة للحنو والحياطة .

قوله : « وينتقل من كل إلى من يليه بالفسق »

---

(١) من حديث أبى هريرة السابق أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المرأة : « استهما عليه فقال زوجها : من يحاقنى فى ولدى فقال النبى صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك ..... إلخ » رواه أبو داود والنسائى ولم يذكر النسائى : « فقال استهما عليه » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٧٠

(٢) من حديث البراء بن عازب الآتى بعد .

أقول : ليس على هذا دليل فإن العدالة معتبرة فيما اعتبره الشرع لا فى كل أمر من الأمور واعتبارها فى هذا الموضع حرج عظيم / وتعسير شديد فإن غالب النساء التساهل فى ١٥٢ /و كثير من الأمور الدينية ولو كانت العدالة معتبرة فيهن ومسوغة لنزع أولادهن من أيديهن لم يبق صبى بيد أمه إلا فى أندر الأحوال وأقلها فيكون فى ذلك أعظم جناية على الصبيان بنزعهم عمن يرعى مصالحهم ويدفع مفاسدهم وجناية أيضا على الأم بتولهها بولدها والتفريق بينها وبينه ومخالفة لما عليه أهل الإسلام سابقهم ولاحقهم .

وأما انتقال الولاية بالجنون فظاهر لأنها لا تقدر على تدبير نفسها فضلا عن أن تقدر على تدبير غيرها . وأيضا يخشى على الصبى أن تدعه يموت جوعا وعطشا أو تهلكه عند ثوران جنونها واستحكام تخليطها .

وأما النشوز فلا وجه لجعلها من أسباب الانتقال ولا مقتضى لذلك بل حقها ثابت بالنص فلا يسقطه إلا مسقط شرعى بدليل مرضى .

وأما الانتقال بالنكاح فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أنت أحق به ما لم تنكحى »

وقوله : « إلا بذى رحم له » يدل عليه قصة[1] التنازع فى ابنة حمزة فإن النبى صلى الله عليه وآله وسلم حكم بها للخالة كما تقدم وهى كانت تحت جعفر بن أبى طالب ولم يجعل نكاحها بذى رحم للصبى وهو جعفر عم الصبية مبطلا لحقها .

وأما القول بأنه يعود الحق للمرضعة بزوال سبب الانتقال فصحيح لأن المانع قد زال فلم يبق وجه لجعله مانعا بعد زواله .

---

(١) عن البراء بن عازب : « أن ابنة حمزة اختصم فيها على وجعفر وزيد فقال على أنا أحق بها هى ابنة عمى وقال جعفر : بنت عمى وخالتها تحتى وقال زيد : ابنة أخى . فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لخالتها وقال : الخالة بمنزلة الأم » حديث متفق عليه . ورواه أحمد أيضا من حديث على وفيه : « والجارية عند خالتها فإن الخالة والدة » وحديث على أخرجه أيضا أبو داود والحاكم والبيهقى بمعناه — المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٨

وأما قوله : « فإن عدمن فالأقرب الأقرب » فليس ذلك وجه بل ينبغى الرجوع إلى حاكم الشرع فيضعه عند من رأى فيه صلاحا من هؤلاء فإن كان غيرهم أصلح منهم وضعه عنده إذ لاحق لهؤلاء فى الحضانة ولاورد بذلك دليل يرجع إليه .

فصل

وللأم الامتناعُ إن قَبِل غيرها وطلبُ الأُجرةِ لغير أيام اللّبإِ[1] مالم تبرعْ وللأب نقله إلى مثلها تربيةً بدون ما طلبت وإلا فلا[2] والبينة عليه وليس للزوج المنع من الحضانة حيث لا أولى منها وعلى الحاضنة القيام بما يصلحه لا الأعيان[3] والرضاع يدخل تبعا لا العكس وتضمن من مات لتفريطها عالمة[4] غالبا وإلا فعلى العاقلة . ولها نقله إلى مقرها غالبا والقول لها فيما عليه .

قوله : « وللأم الامتناع إن قبل غيرها »

أقول : الحق لها كما تقدم ولها تركه متى شاءت وعليها حق للطفل فلا يجوز لها أن تتركه فى حال يتضرر بتركه فيها ومن جملتها عدم قبول الصبى لغيرها

وأما الأجرة فقد سوغها لها القرآن الكريم قال الله عز وجل[5] (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) .

---

(١) الأيام الأولى بعد الولادة التى ينزل فيها اللبأ من الثدى وهو أول ما يحلب عند الولادة يقال ألبأت الشاة ولدها أرضعته اللبأ وألبأت السخلة أرضعتها اللبأ . « النهاية » وحددها شارح الأزهار بثلاثة أيام بعد الولادة لا تستحق الأم عليها أجرة لأنه يجب عليها إرضاع الولد فى هذه الأيام . النهاية لابن الأثير مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٧

(٢) يجوز للأب نقل الولد من الأم إلى حاضنة غيرها بشرطين أن تكون الحاضنة مثل الأم تربية الولد فى توفير ما يحتاج إليه وأن يحصل له ذلك بدون ما طلبت الأم من الأجرة فإن لم يتوفر الشرطان لم يجز له ذلك

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٨

(٣) فسر ابن مفتاح الأعيان بالرهن والطيب والطعام والكسوة فلا تجب عليها وإنما هى على من يلزمه نفقة الطفل مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٩

(٤) وهى عالمة أنه يموت بذلك التفريط واحترز بقوله غالبا من صورة : وهى أن تضع بين يديه شرابا يقتله فيتناوله ويشربه فإنها لا تضمنه بل الدية على عاقلتها لأن هذا قتل خطأ . مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٠

(٥) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة الطلاق .

وأما استثناء أيام اللبإ فلا وجه له لأن الله سبحانه أطلق استحقاق الأجرة ولم يقيده بما يخرج هذه الأيام وتعليلهم ذلك بأن الصبي لا يعيش بدونها باطل فكم من صبي تموت أمه في النفاس ولم يرضع منها ويعيش بلبن غيرها من النساء بل ولبن غيرهن وكم من امرأة تضع ولا لبن لها ولا يرى فيها اللبن إلا بعد أيام فيرضع الصبي في هذه أيام اللبإ من لبن غيرها وهذا معلوم يعرفه كل أحد .

قوله : « وللأب نقله إلى مثلها تربية بدون طلب »

أقول : الله سبحانه قد أمر الأزواج بأن يعطوهن أجورهن فقال : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) وأوجب ذلك على الزوج بالأمر القرآني وأكد ذلك بقوله[1] (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولفظ على ظاهر في الوجوب فإن كانت الأم راضية بالأجرة المتعارفة المتوسطة في عرف الناس فليس له نقل الرضيع إلى غيرها وإن تبرع الغير بإرضاعه بدون أجرة فضلا عن أن يرضى بدون مارضيت الأم . وقد أخبرنا صلى الله عليه وآله وسلم بأن الأمهات أحق بأولادهن وأوجب لهن الأجرة فننزعهم عنهن مخالف للقرآن والسنة وظلم بين . فإن طلبت فوق الأجرة المتعارفة وكان الزوج يتعاسر ذلك فلا بأس بأن ينقله منها لقول الله عز وجل[2] (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) .

وبهذا تجتمع الأدلة وتجرى على نمط واحدة ويوافق بعضها بعضا . ومما يومىء إلى هذا الجمع الذى ذكرناه قوله عز وجل (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فإن تقييد ذلك / بالمعروف مشعر بأنه الذى على الزوج لها فليس عليه أن يزيد عليه ولا عليها ١٥٢ /ظ أن ترضع بدونه . ويومىء إلى ذلك أيضا لفظ التعاسر المذكور في الآية .

وأما قوله : « وليس للزوج المنع من الحضانة » إلخ فمبنى على أنه لم يوجد غيرها فإن وجد من يرضعه لم يتعين الوجوب عليها وجاز للزوج منعها من ذلك لوجوب طاعتها له في غير معصية الله.

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٣٣ سورة البقرة .

(٢) مر ذكر الآية ص ٤٤٠

وأما قوله : « وعلى الحاضنة القيام بما يصلحه » فمعلوم لا يحتاج إلى النص عليه لان ذلك هو معنى الحضانة . وأما الأعيان التى يحتاج إليها الرضيع فذلك على أبيه وقد أوجب الله عليه أجرتها فضلا عما يحتاج إليه ولده .

وأما قوله : « والرضاع يدخل تبعا » فمن هذيان المفرعين .

وأما كونها من مات لتفريطها عالة فمعلوم لأن ذلك جناية توجب الضمان ومع عدم العلم هى قاتلة خطأ والكلام فيها كالكلام على قاتل الخطإ وسيأتى إن شاء الله.

قوله : « ولها نقله إلى مقرها »

أقول : هذا اقتضاه إثبات أخصيتها به بالنص النبوى فلها أن تنقله إلى مقرها ولاسيما إذا كان عليها ضرر فى بقائها فى غير مقرها وقد كانت الحواضن الأجنبيات فى أيام النبوة وأيام الصحابة ينقلن الأطفال المدفوعين إليهن للرضاع إلى مساكنهن وقرى قومهن . ومن جملة من وقع له هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن حليمة السعدية لما استرضعت له نقلته إلى دار قومها وإذا جاز هذا للأجنبيات مع عدم ثبوت الحق لهن فكيف لا يجوز للأمهات ومن يلتحق بهن مع ثبوت الحق لهن .

وأما قوله : « والقول لها فيما عليه » فخروج عن مقصود الباب والحكم فيه أن على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين لأن كون الأب هو القائم بمصالحه يقوّى كون ما عليه له . وكونه فى يد الأم يقوى كون ما عليه لها . وسيأتى بسط الكلام فى هذا فى الدعاوى إن شاء الله.

فصـــل

ومتى استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم بالأنثى وبهما حيث لا أب فإن تزوجت فمن يليها فإن تزوجن خُيّر بين الأم والعصبة وينقل إلى من اختار ثانيا .

قوله : « فصل : ومتى استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى »

أقول : هذا رجوع إلى مجرد الرأى وعمل بالاستحسان مع قطع النظر عن الأدلة والواجب على المتشرع العمل بالدليل وترك القال والقيل . وقد قدمنا حديث التخيير وأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال للصبى : « هذا أبوك وهذه أمك فاتبع أيهما شئت » وقدمنا أيضا حديث الاستهام . ويعضد ذلك ما أخرجه[1] أحمد والنسائى عن عبد الحميد بن جعفر الأنصارى « أن جده أسلم وأَبَتْ امرأتُه أن تُسْلم فجاء بابن صغير له لم يَبْلُغْ . وفى رواية أنها صبية فَأَجْلَسَ النبى صلى الله عليه وآله وسلم الأَبَ ها هنا والأم ها هنا وخيره وقال اللهم اهد قلبه فمال إلى أمه فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم اهْدِهْ فمال إلى أبيه فأخذه »

فهذا التخيير وقع بين أبوين أحدهما مسلم والآخر كافر وفى الحديث الأول وقع بين أبوين مسلمين ومعلوم أن مصير الصبى أو الصبية إلى يد الكافر فيه عند أهل الرأى مفسدة أعظم من المفسدة المجّوزة إذا صار الذكر إلى الأم المسلمة أو الأنثى إلى الأب المسلم لأن أعظم ما يخشى على الصبى الصائر إلى الكافر أو الكافرة أن يُرَغِّباه فى دينهما ويحببّاه إليه ولهذا ورد فى الصحيح « ولكن أبواه يهودانه وينصرانه » فإذا كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يراع فى حكمه الذى هو الشرع الواجب قبوله على كل مسلم مثل هذه المصلحة والمفسدة فكيف ساغ لأهل الرأى المتلاعبين بالأدلة أن يؤثروا ما هو دونها بمراحل على الدليل الواضح الظاهر . فانظر إلى شؤم الرأى وما يجلبه على أهله .

وأما قوله : « فإن تزوجت فمن يليها » فذلك معلوم فإن انتقالها إلى من له حق فى الحضانة وهى الخالة ثم الأب كما قدمنا أولى من انتقاله إلى من لا حق له . وقد عرفناك أن الحاكم يعين باجتهاده مع الاختلاف أو مع عدم من له الحق من يرى فيه صلاحا .

---

(١) الحديث فى إسناده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة يرجع إلى بعضها فى :
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٧٠ بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/٢٢٧ سنن أبى داود ١/٣٥٠

وأما قوله : « فإن تزوجن خير بين الأم والعصبة » فلا وجه له بل حق الأم قد بطل

١ /و بالنكاح ولا حق للعصبة فى الحضانة فيرجع / فى تعيين من يرضعه إلى الحاكم فهو أولى برعاية المصالح .

وأما قوله : « وينقل إلى من اختار ثانيا » فوجه ذلك أنه قليل التمييز ولكن قد جعل الشارع الاختيار موجبا لثبوت الحق لمن اختاره فكونه يبطل باختيار آخر يخالفه محتاج إلى دليل .

باب

النفقات

فصل : عَلى الزَّوْج كَيْفَ كانَ لزوْجته كيف كانت[1] والمعتدة عن موت أوطلاقٍ أو فَسْخ إلا بِحِكْمٍ غَالِباً أَوْ لأَمْر يَقْتَضِى النُّشوز ذنبٍ أو عيبٍ[2] كِفَايتُها كسْوَة ونفقةً وإداماً ودواءً وَعِشْرَةً : دُهْناً ومُشْطاً وسِدْراً وماءً ولغير البائنةِ ونحوِهَا مَنْزِلاً ومَخْزَناً ومُشْرَفَةً تنفرد بها والأَخْدَامَ فى التنظيف بحسب حالهما فإن اختلفا فبحاله يُسْراً وعُسْراً وَوَقْتاً وَبَلَداً إلاَّ المعتدةَ عن خلوة[3] والعَاصِيةَ بنشوز له قِسْطٌ[4] ويعود المستقبل بالتَّوْبة ولو فى عدة البائن ولا يسقط الماضى بالمطل ولا المستقبل بالإِبْرَاء بل بالتَّعْجيل ولا تَطْلُبُ[5] إلا من مريد الغيبة فى حَالٍ وهو تمليك فى النفقة غالبا إلا الكسوة ولا يتبرع الغير إلا عنه ولا رجوع وينفق الحاكم من مال الغائب مُكَفَّلا[6] والمتَمَرِّد ويحبسُه للتكسّب ولا فَسْخَ ولا تمتنع منه مع الخلوة إلا لمصلحة والقول لمن صدقته العدلة[7] فى العِشْرة والنَّفَقَةِ ونفقتها على الطالب ولِلْمُطِيعَةِ فى نفى النُّشُوز الماضى وقدره وفى غير بينة بإذنه فى الإنفاق قيل ومُطَلَّقَة ومُغَيَّبَة وتُخَلَّف .

---

(١) على الزوج كيف كان أى ولو كان صغيرا أو مجنونا أو غائبا لزوجته ولو كانت صغيرة أو حائضة أو مريضة أو شيخة أو رتقاء أو مجنونة رضيهما ... إلخ ما ذكره فى مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٣

(٢) إذا كان الفسخ لأمر يقتضى النشوز من المرأة لم تستحق النفقة للعدة وذلك الأمر إما أن يكون ذنبا نحو أن ترتد ويبقى الزوج على الإسلام أو أن يكون عيبا من العيوب المبيحة للفسخ .

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٤

(٣) المعتدة التى خلا بها زوجها ولم يدخل بها فلزمتها العدة لا تجب لها نفقة العدة المصدر السابق ٢/٥٣٧

(٤) العاصية لزوجها تسقط نفقتها بشرطين : أن يكون العصيان بنشوز وأن يكون النشوز قدرا له قسط فى النفقة فإذا نشزت ساعة خفيفة ثم ثابت فورا لم يسقط شىء من النفقة مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٧

(٥) لا تطالب التعجل بنفقتها لمدة مستقبلة وليس للحاكم أن يجبره على ذلك إلا من زوج يريد الغيبة فى سفر فى حال ما إذا لم يترك مالا فى بلدها إذا احتاجت أنفق عليها الحاكم منه مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٩

(٦) المعنى : بعد أن يطلب منها كفيلا بالوفاء إذا انكشف خلاف ما ادعت .

(٧) إذا شكت المرأة تضييق الزوج عليها فى النفقة وضعت عند عدلة من النساء ويؤخذ لها من الزوج ما تستحقه والقول لمن صدقته تلك العدلة منهما فى العشرة والنفقة . وهذه العدلة تكون نفقتها على الطالب

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٤٤

قوله : « باب النفقات : فصل : يجب على الزوج كيف كان لزوجته كيف كانت»

أقول : قد ثبت الإجماع على وجوب نفقة الزوجات على الأزواج ولم يرد فى ذلك خلاف والأدلة على ذلك كثيرة منها حديث[1] معاوية القُشَيْرى عند أبى داود والنسائى وابن ماجه والحاكم وابن حبان وصححاه وصححه أيضا الدارقطنى فى العلل قال : « أَتَيْتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت : ما تقولُ فى نِسَائِنَا ؟ قال : أَطْعِمُوهُن مما تأْكُلُون واكْسُوهن مما تَكْتَسُون ولا تَضْرِبوهُنَّ ولا تُقَبِّحُوهُن » .

وفى لفظ من حديثه هذا عند أحمد[2] وأبى داود وابن ماجه أنه قال : « إن النبى صلى الله عليه وآله وسلم سَأَلَهُ رَجَلٌ . ما حقُّ المرأة على الزوج ؟ قال : تُطعمها إذا طَعِمْتَ وتَكسُوهَا إذا اكْتَسَيْتَ »

ومنها ما فى صحيح[3] مسلم وغيره من حديث جابر : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : ابدأْ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شئ فلأهلك فإن فضل عن أهلك شئ فلذوى قرابتك »

ومنها حديث عائشة فى الصحيحين[4] وغيرهما : « أن هندًا قالت : يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم قال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف »

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٢

(٢) تمام الحديث كما فى المنتقى : « ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت »
أخرجه أيضا النسائى وسكت عنه أبو داود والترمذى وصححه الحاكم وابن حبان .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٣٧ .

(٣) تمام الحديث : « فإن فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا » رواه أيضا أحمد وابو داود والنسائى .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٠

(٤) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذى — المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٢

قوله : « والمعتدة عن موت أو طلاق أو فسخ »

أقول : أما المطلقة رجعيا فقد قدمنا ما يدل على وجوب النفقة لها والسكنى . وأما المطلقة ثلاثا فحديث فاطمة بنت قيس نص فى محل النزاع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها فى المطلقة ثلاثا : « ليس لها نفقة ولا سكنى » وهو فى الصحيحين وغيرهما كما تقدم . وقال لها أيضا « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » وقد تقدم .

وأما المخالعة فقد قدمنا أن الخلع فسخ وقد قدمنا أن العدة فيه حيضة وقدمنا أيضا أنه لا نفقة لها .

وأما المعتدة عن وفاة فقد قدمنا أيضا لا نفقة لها ولا سكنى وذكرنا الأدلة هنالك .

وأما المعتدة عن فسخ فقد قدمنا أيضا عند قوله : « وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن » ما يغنى عن نكر يره هنا .

فالحاصل أنها لا تجب النفقة للمعتدة إلاإذا كانت حاملا لقوله عز وجل :(1) (فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) . أو كانت مطلقة طلاقا رجعيا وقد تقدم تحقيق هذا فى مواطنه بما لا يحتاج إلى زيادة .

وأما ما ذكره من تنويع الفسخ إلى ما هو بحكم وبغير حكم ولأمر يقتضى النشوز ولأمر لا يقتضى النشوز فليس على ذلك أثارة من علم وليس فى جميع ذلك عدة بل يجب الاستبراء فقط : الحائض بحيضة . والحامل بوضع الحمل . إلا ما ورد فيمن عتقت وخيرت . وقد قدمنا الكلام عليه وعلى الجمع بين الأدلة عند قوله : « وأما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن »

وأما قوله : « كفايتها كسوة ونفقة وإداما » فصحيح مع التقييد بقوله عز وجل(2) (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة الطلاق .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٧ سورة الطلاق .

وأما إيجاب الدواء فوجهه أن وجوب النفقة عليه هى لحفظ صحتها والدواء من جملة ما يحفظ به صحتها .

وأما قوله : « وعشرة دهنا ومشطا وسدرا وماء » فليس فى هذه الأمور دليل يدل على أنها تلزم الزوج ولاهى مما تدعو إليه الضرورة .

وأما قوله : « ولغير البائنة ونحوها إلخ فقد قدمنا لك أنها لا تجب السكنى إلا للمطلقة رجعيا فقط .

وأما قوله : « والإخدام فى التنظيف » فليس فى الأدلة ما يدل على إيجاب ذلك
١٥٣/ظ على الزوج وإن كان مما يدخل حسن العشرة وتحت الإمساك / بمعروف وتحت قوله[1] (ولا تنسوا الفضل بينكم) ولكن ليس ذلك بحتم على الزوج على تقدير أن الزوجة ممن تعتاد ذلك .

قوله : « بحسب حالهما وإن اختلفا فبحسب حاله » إلخ

أقول : الوجوب على الزوج فينبغى أن يكون الاعتبار بحاله ، وهو المخاطب ، ولقوله عز وجل (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) فإذا كان الزوج موسعا عليه أنفق نفقة موسعة وإن كان مضيقا عليه أنفق بحسب قدرته وما تبلغ إليه استطاعته وليس عليه غير ذلك ولا اعتبار بحال المرأة أبدا فإذا كان مضيقا عليه وهى من أهل الرفاهية وممن يعتاد التوسع فى المطعم والمشرب ونحوهما توسعت من مال نفسها إن كان لها مال وإلا صبرت على ما رزق الله زوجها فهو القابض الباسط .

والحاصل أن الإنفاق يكون بالمعروف كما أرشد إليه صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » والمعروف بين أهل الغنى والسعة وبين أهل الفقر والشدة لا يخفى على من له خبرة بأحوال الناس فى مصره وعصره .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٣٧ سورة البقرة .

وأما قوله : « إلا المعتدة عن خلوة » ففيه ما قدمنا فى العدة وهم يوجبون نفقة البائنة فهذه إن كانت بائنة كما ذكروا فيما سبق أن رَجْعِيَّةً ما كان بعد وطء على غير عوض مال وبائِنَةً ما خالفه . فما بالها لم تجب نفقتها كسائر البائنات . وإن كان طلاقها رجعيا لا بائنا فالرجعية قد أوجبوا لها النفقة والسكنى وأوجبهما لها الدليل . وقد جعلوا الخلوة موجبه للمهر فما بالها لم توجب النفقة .

قوله : « والعاصية بنشوز له ؛ »

أقول : لم يرد فى الأدلة ما يدل على أن الزوجة إذا عصت زوجها سقطت نفقتها ويمكن أن يقال إن الله سبحانه قد أمرهن بالطاعة وبالغ النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى ذلك غاية المبالغة حتى قال[1] : « لو جاز السجود لغير الله لأمر الزوجة أن تسجد لزوجها » ثم ورد تقييد عدم البغى عليهن بالطاعة كما فى قوله[2] (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) فإذا حصلت المعصية منها لزوجها جاز له أن يعاقبها بقطع النفقة حتى تعود إلى طاعته لأنها تركت ما هو حق عليها من الطاعة فجاز له أن يترك ما هو حق عليه من النفقة .

وأما ما ذكره أنها تعود بالتوبة فظاهر لارتفاع المانع فلا يبقى له حكم المنع بعد ارتفاعه .

قوله : « ولا يسقط الماضى بالمطل »

أقول وجهه أنها قد وجبت نفقة الزوجة على زوجها بالنص والإجماع . فمن ادعى أنه إذا مطلها وعصى الله بمطلها وخالف ما أوجبه الله عليه يكون ذلك مُسقطا لما هو واجب عليه بيقين فقد ركب شططا وقال غلطا وأخذ بطرف من تحسين الكلام وترويق العبارة كما فعله ابن القيم فى الهدى وتابعه على ذلك من اطلع على كلامه . ثم هذه المرأة المسكينة المطولة

---

(١) عن أنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ولو صلح لبشر أن يسجد لبشر لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها . والذى نفسى بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما أدت حقه »
الحديث رواه أحمد وفى الباب عن عائشة . وعبد الله بن أوفى عند أحمد وابن ماجه
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٣٣

(٢) جزء من الآية ٣٤ سورة النساء .

مما فرضه الله لها وجعله حقا على زوجها لا يخلو إما أن تنفق على نفسها فى أيام المطل من ما لها وذلك مما لم يوجبه الشرع عليها على تقدير أن لها مالا أوتنفق على نفسها دينا من مال غيرها . فكيف يجب عليها قضاء ما هوحق على الزوج بالشرع الواضح والاجماع الصحيح؟

قوله : « ولا المستقبل بالإبراء »

أقول : إن استمرت على ذلك طيبة به نفسها سقط بلا شك ولا شبهة لأنه حق لها ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه وليس هو أيضا من أكل أموال الناس بالباطل كما قال تعالى[1] (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) بل هو من أكل أموال الناس بالحق .

وأيضا هو مثل ما قال الله عز وجل[2] (فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) ولكنهم عللوا عدم السقوط بالابراء بعلة عليلة فقالوا إنه إسقاط قبل الاستحقاق وليس هذا بشئ . نعم إذا لم تستمر طيبة نفسها وطلبت النفقة كان لها ذلك من الوقت
١٥٤/و الذى تبين / فيه أنها لم تطب بالإبراء نفسا .

وأما ما ذكره من التعجيل فصحيح لأنها قد أخذت ما تستحقه مؤجلا معجلا وذلك أدخل فى الوفاء .

وأما قوله : « ولا تطلب إلا من مريد الغيبة فى حال » فعدم جواز الطلب صحيح لأنه ليس عليه إلا القيام بنفقتها فى كل يوم بسحب الحاجة فإن أراد سفرا كان لها أن تطالبه بما تحتاج إليه مدة غيبته .

وأما قوله : « وهو تمليك فى النفقة لا الكسوة » فهما مستويان ليس لها من النفقة إلا ما استنفقته وما بقى منها فللزوج كما أنه ليس لها من الكسوة إلا ما لبسته وما بقى منها فللزوج ولكن قواعد الرأى المبنية على غير شئ تأتى بمثل هذا .

وأما قوله : « ولا يتبرع الغير إلا عنه » فصحيح لأنه إذا أعطاها تبرعا من نفسه فهو

---

(١) جزء من الآية ١٨٨ سورة البقرة .

(٢) جزء من الآية ٤ سورة النساء .

متصدق عليها ولا يسقط بهذه الصدقة عليها ماهوحقها . وإذا تبرع عن الزوج وقبلت ذلك فقد استوفت حقها باختيارها ولا يلزم الزوج ذلك إلا إذا كان عن أمره وإن أسقط حقا عليه .

قوله : « وينفق الحاكم من مال الغائب »

أقول : هذا صحيح إن طلبت منه ذلك المرأة لأن الحاكم يجب عليه القيام بالتخلص مما أمر الله سبحانه به عباده من حقوق أوجبها عليهم وحق الزوجة من جملة ذلك . وهو أيضا من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لأن أهل الأمر القادرين على نهى عن المنكر أحق الناس بالقيام به ومعلوم أن ترك الزوج لإنفاق زوجته وماله بمرأى منها ظلم عظيم ومنكر بالغ فلا فُسحة لمن يقدر على إنصافها من القيام بذلك وقد أمر الله سبحانه الحكام أن يحكموا بالحق والعدل . وهذا من الحكم بالحق وبالعدل وكما يجب ذلك على الحكام فى حق الزوج الغائب كذلك يجب عليهم فى حق الزوج الحاضر الممتنع مما أوجب الله عليه فيأخذ الحاكم من ماله ما يقوم بنفقة زوجته شاء أم أبى .

قوله : « ويَحْبِسه للتكسب »

أقول : الأولى أن يقال ويأمره بالتكسب إذا كان يجد له مكسبا يعيش به هو ومن يعول ولم يتركه لعذر بل تركه بطرا أو كسلا أو ضرارا لنفسه ولأهله كما يفعل ذلك من ابْتُلى بالحمق. وقد أرشد النبى[1] صلى الله عليه وآله وسلم إلى التكسب حتى أمر بعض من لم يتكسب أن يبيع ما يجد ثم أمره أن يشترى فأسا ثم أمره بأن يذهب ويحتطب وقال الله عز وجل[2]

---

(١) عن أنس رضى الله عنه : « أن رجلا من الأنصار أتى النبى صلى الله عليه وسلم فسأله فقال : أما فى بيتك شئ ؟ قال : بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه من الماء قال ائتنى بهما فأتاه بهما فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده وقال : منْ يشترى هذين ؟ قال رجل : أنا آخذهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثا . قال رجل : أنا آخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه فأخذ الدرهمين فأعطاهما الأنصارى وقال : اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك واشتر بالآخر قدوما فأتنى به فأتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال : اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما ففعل فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا خير لك من أن تجئ المسألة نكتة فى وجهك يوم القيامة » الحديث رواه أبو داود واللفظ له والنسائى والترمذى ، وقال حديث حسن ، الترغيب والترهيب للمنذرى ٢/٥٢٢ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ١٥ سورة الملك .

(فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه) فإن أبى وصمم على ذلك مع إمكانه وكان فى تركه ما يضره أو يضر من يعول فلا بأس أن يَمَسّه بعقوبة تحمله على طلب ما فيه مصلحة له ولمن يعول ودفع مفسدة عنه وعنهم . وأى مفسدة أعظم من قعود رجل فى بيته بلا عذر وأبواب المكاسب مُفتَّحة وأسباب الرزق منتشرة وأطفاله يتضاغون من الجوع وامرأته المحجبة تقاسى شدائد الفاقة وتمارس أهوال المسغبة .

قوله : « ولا فسخ »

أقول : قد ذهب الجمهور كما حكاه ابن حجر فى[1] فتح البارى إلى ثبوت الفسخ إذا لم يجد الرجل ما ينفق على أمرأته وهو الحق لقوله عز وجل[2] (ولا تمسكوهن ضرارا) والاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما تقرر فى الأصول . وأى ضرار أعظم من أن يبقيها فى حسبه وتحت نكاحه بغير نفقة فإن هذا ممسك لها ضرارا بلا شك ولا شبهة بل ممسك لها مع أشد أنواع الضرار فإن قوام الأنفس لا يكون إلا بالطعام والشراب . ولقول الله عز وجل[3] (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فخيّر الأزواج بين الأمرين فليس لهم فسحة فى المعاملة للزوجات بأحدهما فمن لم يمسك بمعروف كان عليه التسريح بإحسان فإن
١٥٤/ ظ لم يفعل كان على حكام الشريعة أن يوصلوا الممسكة ضراراً بحكم الله عز وجل فيفسخون / نكاحها .

وأين الإمساك بمعروف من رجل ترك زوجته فى مضايق الجوع . ومتالف المخمصة وعرضها للهلاك وحبسها عن طلب رزق الله عز وجل وأراد أن تكون له فراشا وهى بهذه الحالة المنكرة والصفة المستشنعة وكل من يعرف الشريعة يعلم أن هذا منكر من منكراتها ومحرم من محرماتها ولقوله عز وجل (ولا تضاروهن) وهذا من أعظم أنواع الضرار وأشدها كما سلف .

---

(١) حكى هذا أيضاً صاحب البحر عن عطاء والزهرى والثورى والقاسمية وأبى حنيفة وأصحابه وأحد قولى الشافعى ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/٣٦٥ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٢٣١ سورة البقرة .

(٣) جزء من الآية الكريمة ٢٢٩ سورة البقرة .

وأيضا قد شرع الله سبحانه بعث الحكمين بين الزوجين عند مجرد الشقاق وفوّض إليهما ما فوضه إلى الأزواج فإذا كان لهما التفرقة بمجرد وجود الشقاق فكيف لا يكون لحاكم الشريعة الفسخ بعد وصول المرأة إليه تشكو إليه ما مسها من الجوع ونزل بها من الفاقة لشديدة .

والحاصل أن بعض ما ذكرناه يصلح مستندا لفسخ النكاح فى هذه الحالة فكيف وقد أخرج الدارقطنى[1] والبيهقى من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : « يُفَرَّقُ بَيْنَهُما » وقد أعله من أعله ودفع الإعلال الحافظ محمد بن إبراهيم الوزير . وعلى كل حال فها هنا ما يفى عن هذا الحديث كما عرفت .

وأما استدلال المانعين من الفسخ بقوله سبحانه (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) فيجاب عنه بأنا لا نكلفه بأن ينفق زيادة على ما آتاه بل دفعنا الضرار عن المرأة وخلصناها من حباله لتذهب تطلب لنفسها رزق الله عز وجل بالتكسب أو تتزوج آخر يقوم بمطعمها ومشربها .

وأما قوله : « ولا تمتنع منه مع الخلوة إلا لمصلحة » فوجهه وجوب طاعتها له وامتثال ما يأمر به ويطلبه منها إذا كان ممسكا لها بمعروف وإلا كان لها الامتناع حتى تخلص من حباله .

وما ذكره من أن القول لمن صدقته العدلة فذلك صحيح إذا حصل التناكر والاختلاف وطلبا من يرفع إلى الحاكم بحقيقة الحال .

وأما قوله : « وللمطيعة فى نفى النشوز الماضى » فصحيح لأن الأصل عدم النشوز مع وجود الطاعة عنها فى حال الاختلاف فيكون على الزوج البينة فى إثباته وإذا اختلفا فى قدر مدة النشوز فالبينة على مدعى الزيادة لأن الأصل عدمها لا كما قاله المصنف .

---

(١) أعلن الحديث أبو حاتم ، ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٦٤ .

وإذا اختلفا هل أنفق عليها فى الماضى أم لا فإن كانت فى بيته فالقول قوله لأنها تدعى خلاف الظاهر وإن لم تكن فى بيته فالقول قولها . وإنما قيده المصنف بالإذن لأنها إذا كانت فى بيته بغير إذنه فذلك بمجرده نشوز وإذا كانت مطلقة أو كان زوجها غائبا فالقول قولها لأن الأصل عدم الإنفاق مع يمينها والبينة على الزوج .

فصـــل

ونَفَقَةُ الولدِ غيرِ العاقلِ على أبيه ولو كافراً أو مُعْسرا له كَسْبٌ ثم فى ماله ثم على الأم قَرْضاً للأب والعاقل[1] المعسر على أبويه حسب الإرْث إلا ذا وَلَدٍ مُوسِرٍ فَعَلَيْه ولو صَغِيراً أو كان الوالد كافرا ولا يلزم أن يُعِفَّه[2] ولا التكسب إلا للعاجز ولا يبيع عنه عَرَضاً إلا بإذن الحاكم . وعلى كل موسر نفقة كل مُعْسر على ملته يرثه بالنسب فإن تعدد الوارث فحسب الأرث غالبا[3] وكسوته وسكناه وإخدامه للعجز ويعوض ما ضاع ويسقط الماضى بالمطل . والموسر من يملك الكفاية له وللأخص به إلى الدخل والمعسر من لا يملك قوت عشر غير ما استثنى[4] والبينة عليه .

وعلى السيد شبع رقه الخادم وما يقيه الحر والبرد أو تخلية القادر وإلا كُلِّفَ إزالة مِلْكِهِ فإن تمرد فالحاكم ولا يلزم أن يُعِفَّه . ويجب سد رمق محترم[5] الدم (م) ولو بنيةَ الرجوع وذو البهيمة يَعْلِفُ أو يَبِيعُ أو يُسَيِّب فى مَرْتَعٍ وهى ملكه فإن رغب عنها

---

(١) الولد البالغ العاقل المعسر نفقته على أبويه حسب الإرث « على الأم الثلث وعلى الأب الثلثان . إلا أن يكون الولد المعسر ذا ولد موسر فنفقته على ولده » ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٤٧ .

(٢) بزوجة أو أمة .

(٣) احترز بقوله غالبا من صورة واحدة كأن يكون للمعسر بنت وابن موسران فإن النفقة ليست حسب الإرث بل تكون مناصفة بينهما . وفى المسألة خلاف ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥١ .

(٤) المستثنى هنا الكسوة والمنزل والأثاث والخادم وآلة الحرب من فرس أو غيره ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥٢ .

(٥) محترم الدم كالمسلم والذمى أما الحربى فلا يجب والمسألة محل خلاف فى الحيوانات التى لا تؤكل ولا يجوز قتلها وقال المؤيد بالله يجب سد رمق محترم الدم اللقيط ولو بنية الرجوع عليه أو على مالكه أو مواساة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥٤ .

فحتى تؤخذ . وعلى الشريك حصته وحصة شريكه الغائب والمتمرد فيرجع وإلا فلا وكذلك مؤن كل عين لغيره فى يده بإذن الشرع[1] غالبا والضيافة على أهل الوبر .

قوله : «فصل : ونفقة الولد غير العاقل على أبيه »

أقول : قد ثبت كتابا وسنة وإجماعا مشروعية صلة الرحم وورود التأكيد فى شأنها بأن من وصلها وصله[2] الله ومن قطعها قطعه الله وهذا يشمل كل قريب متحقق القرابة صادق عليه اسم الرحم . وورد فى خصوص الأبوين حديث أبى هريرة فى الصحيحين[3] وغيرهما : « قال رجل : يارسول الله أى الناس أحقّ منى بحُسْن الصّحبة ؟ قال : أُمّك قال : ثم مَنْ ؟ قال أُمّك . قال : ثم من ؟ قال : أُمّك قال : ثم من ؟ قال : أبُوك »

وفى لفظ[4] لمسلم أنه قال : « مَنْ أَبَرّ ؟ » وورد فى خصوص الأولاد حديث عائشة فى الصحيحين وغيرهما : « أن هندا قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يُعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أَخَذْت منه وهو لا يعلم : فقال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»

وورد ما هو أعم مما تقدم كحديث بَهْز بن حكيم[5] عن أبيه عن جده عند أحمد وأبى داود والحاكم قال : « قلت يارسول الله من أبر ؟ قال : أمك قلت ثم من ؟ قال/أمك . قلت ثم من ؟ قال : أمك قال : قلت ثم من ؟ قال : أَبَاكَ ثم الأَقربَ فالأَقربَ » . ١٥٥ /و

وأخرج النسائى[6] وابن حبان والدارقطنى وصححاه الحديث عن طارق المُحَارِبى كما فى بلوغ المرام ولعله سقط الصحابى على الناسخ قال : « قَدِمْت المدينة فإذا رسول الله صلى

---

(١) إذا احتاجت العين المملوكة لغيره وهى فى يده بإذن الشرع كالعارية والمستأجرة والمرهونة والوديعة – إلى مؤنة من إنفاق أو حفظ كان حكم من هى فى يده حكم الشريك يجب عليه القيام بذلك حيث المالك غائبا أو متمردا وكذلك حكم البئر والدار والنهر المشترك . واحترز بقوله بإذن الشرع من المغصوبة ، وبقوله غالبا من اللقطة فإن لمن هى فى يده أن ينفق عليها بغير أمر الحاكم ، ويرجع بما أنفق إن نواه ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥٧ .

(٢) من حديث عائشة المتفق عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يقول الله تعالى أنا الرحمن وهذه الرحم شققت لها اسما من اسمى فن وصلها وصلته ومن قطعها بتته » ، إحياء علوم الدين بتخريج العراقى ٦/١٠٢٦ .

(٣) حديث متفق عليه ، يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٦ .

(٤) المنتقى بشرح بنيل الأوطار ٦/٣٦٧ .

(٥) رواه أيضاً الترمذى ، وحسنه أبو داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٧ .

(٦) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٧ ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/٢١٩ .

الله عليه وآله وسلم قائم يخطب الناس على المنبر وهو يقول : يَدُ المعطى العُلْيا وابدأ بمن تعول أُمّكَ وأَبَاك وأُخْتَكَ وأَخَاكَ ثم أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ »

وأخرج أبو داود[1] والطبرانى والبيهقى بإسناد لا بأس به عن كُلَيْب بنَ مَنْفَعَة عن جده « أنه أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله من أبَرّ ؟ قال : أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى يلى ذاك حق واجب ورحم موصولة »

وأخرج مسلم[2] وغيره من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : « ابدأ بنفسكْ تَصَدّق عليها فإن فَضل شئٌ فلأَهلك فإن فضل عن أهلك شئٌ فلذى قَرَابتك فإن فضل عن ذَوِى قرابتك فهكذا وهكذا »

وأخرج أحمد[3] والنسائى وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تصدقوا . قال رجل : عندى دينار ؟ قال : تصدق به على نفسك . قال عندى دينار آخر ؟ قال : تصدق به على زوجتك . قال : عندى دينار آخر ؟ قال : تصدق به على ولدك قال : عندى دينار آخر ؟ قال : تصدق به على خادمك . قال : عندى دينار آخر ؟ قال : أنت أبصر به » وأخرجه أيضا أبو داود[4] لكنه قدم الولد على الزوجة

والأحاديث فى هذا الباب كثيرة جدا . وحديث إذنه صلى الله عليه وآله وسلم لهند أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف يدل على وجوب نفقة الأولاد على أبيهم لكن لا مطلقا إذا لم يكن لهم مال . أما إذا كان لهم مال فلا وجه لوجوب النفقة من مال غيرهم . وقد

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٧ .

(٢) رواه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٠ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً الشافعى . قال ابن حزم : اختلف يحيى القطان والثورى فقدم يحيى الزوجة على الولد وقدم سفيان الولد على الزوجة فينبغى أن لا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء لأنه قد صح أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا تكلم تكلم ثلاثا فيحتمل أن يكون فى إعادته إياه مرة قدم الولد ومرة قدم الزوجة فصارا سواء . ولكنه يمكن ترجيح تقدم الزوجة على الولد بما وقع من تقديمها فى حديث جابر المذكور فى الباب . وهكذا قال الحافظ فى التلخيص ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٠ .

(٤) المنتقى بشرح نيل والأطار ٦/٣٦٠ .

دل على ذلك ما جاء فى القرآن الكريم من تفصيل الكلام فى أموال اليتامى وإنفاقهم منها وجواز أن يأكل المنفق لهم من مالهم بالمعروف .

وأما قوله : « ولو كافرا » فذلك إذا رافعه الابن إلى الشريعة الإسلامية قضينا عليه بما فيها .

وأما قوله : « أو معسرا له كسب » فلابد أن يفضل من كسبه فضلة تكون مالا حتى ينفق منها ولده وأما إذا كان لا يحصل له من الكسب إلا ما يكفيه فقط فليس عليه إنفاق أولاده بل ينفق ذلك على نفسه كما تقدم فى الأحاديث ورزق أولاده على خالقهم .

وقد عرفت مما سبق أنه لاوجه لقوله : « ثم فى ماله » وأن إنفاقه من ماله مقدم على إنفاقه من مال أبيه .

وأما قوله : « ثم على الأم قرضا للأب » فإذا كانت غنية فعليها النفقة لأولادها لأن الخطاب فى الأحاديث السابقة إن كان للرجال فللنساء حكمهم كسائر الخطابات التى فى الكتاب والسنة بصيغة خاصة بالذكور فإن النساء شقائق الرجال ولا يخرجهن من ذلك إلا دليل يخصصهن من الواجبات على الرجال . فلا وجه لقوله : « قرضا للأب »

وله : « والعاقل المعسر على أبويه حسب الإرث »

أقول : لما قدمنا من الأدلة ولاسيما إذا كان قوله صلى الله عليه وآله وسلم لهند : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » شاملا للكبار فإن من جملتهم إذ ذاك معاوية وقد كان كبيرا لأنه أسلم عام الفتح وكان عمره عند إسلامه ثمانى وعشرين سنة فقد كان عند الهجرة فى ثمانى عشرة سنة .

والحاصل أن هذه النفقات التى هى مما يصدق عليه أنه صلة للارحام إذا لم يوجد دليل ناهض ينتهض على وجوبها فهى من أفضل القرب وأعظم الطاعات المقربة إلى الله عز وجل كما قدمنا .

وأما قوله : « إلا ذا ولد موسر فعليه » فوجه ذلك أن وجوب الإحسان من الأولاد لآبائهم آكد من وجوب الإحسان من الآباء لأبنائهم كما قال الله سبحانه (وبالوالدين إحسانا) وكما ورد فى الحديث : « أنت ومالك لأبيك » وهو حديث حسن أخرجه أحمد وأبو داود وابن خزيمة وابن الجارود . ومثله حديث[1] « إن أطيب ما أكل الرجل من كسْبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم » أخرجه أحمد وأهل السنن وابن حبان والحاكم وصححه أبو حاتم وأبو زرعة .

١٥٥ /ظ وأما قوله : « ولو صغيرا » فلما ذكره الله سبحانه / فى القرآن فى أموال اليتامى . والآباء أحق من يقوم على أموالهم ويستنفق منها بالمعروف .

وبالجملة فعموم قوله عز وجل (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وقوله (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) يدخل تحته الزوجات والآباء والأبناء دخولا أوليا وتتناول سائر القرابة .

وأما قوله : « ولو كان صغيرا » فلعموم ما قدمنا .

وأما قوله : « أو كافرا » فإذا ترافعوا إلى المسلمين وجب الحكم على الكافر بما فى الشريعة الإسلامية .

وأما قوله : « ولا يلزمه أن يعفه » فلكون ذلك مما لا يدخل فى مسمى النفقة إلا أن يبلغ الحد إلى التضرر البالغ كان من باب التداوى لحفظ النفس وقد تقدم حديث : « أنت ومالك لأبيك » وتقدم قوله تعالى (وبالوالدين إحسانا) وهذا من الإحسان .

---

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن أعرابيا أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن أبى يريد أن يجتاح مالى فقال : أنت ومالك لوالدك : إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا » رواه أحمد وأبو داود .
وعن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » روى الحديث وخرجه من ذكرهم المصنف وفى لفظ رواه أحمد : « ولد الرجل من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم هنيئا » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤ .

وهكذا قوله : « ولا التكسب إلا للعاجز » لأنه إذا قعد الأب وعجز عن الكسب وولده قوى سوى وأبواب المكاسب متيسرة له ولم يكسب على والده فهو لم يحسن إليه كما أمره الله سبحانه ولا برّه كما أوجب ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما إذا كانا قادرين على التكسب تكسب كل واحد منهما لنفسه فإن قدر الولد أن يكفى والده مؤنة التكسب فهو من تمام البر به والإحسان إليه .

والحاصل أنه إذا كان البر والإحسان واجبين على الولد لوالده كما تدل عليه الأدلة لزمه ما لا يتم البر إلا به ولا يخرج عن ذلك إلا ما خصه الدليل وأيضا هو أقرب قُربا وأمَسّ رحما فالأدلة الدالة على صلة الأرحام تتناوله أوليا كما قدمنا الإشارة إلى ذلك . والأمهات أحق بهذا البر والإحسان والصلة من الآباء للأحاديث المتقدمة فى أول الفصل ولغيرها . كما أخرجه البخارى[1] فى الأدب المفرد وأحمد وابن حبان والحاكم وصححاه مرفوعا بلفظ : « إن الله يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بالأقرب فالأقرب » .

وأما قوله : « ولا يبيع عنه عرضا إلا بإذن الحاكم » فالعرض من جملة المال الذى جعله الشارع للأب وأمره بالأكل منه .

قوله : « وعلى كل موسر نفقة كل معسر » إلخ .

أقول : لا دليل يدل على وجوب هذا الإنفاق . وما استدلوا به من قوله تعالى[2] (وعلى الوارث مثل ذلك) فوضع للدليل فى غير موضعه فإن الآية واردة فى غير هذا المعنى لأن الله سبحانه قال[3] (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) أى وارث المولود له وفى الآية احتمالات كما أوضحنا ذلك فى تفسيرنا . وهذا المعنى هو الظاهر منها ولا يصح الاحتجاج بِمُحْتَمل مُسَاوٍ فكيف بمحتمل مَرْجُوح .

---

(١) المنتقى بشرح الأوطار ٦/٣٦٧ .
(٢) جزء من الآية الكريمة ٢٣٣ سورة البقرة .
(٣) جزء من الآية الكريمة ٢٣٣ سورة البقرة .

والحاصل أن الأدلة التى قدمنا فى أول الفصل تدل على مشروعية الإحسان إلى القرابة الدين هم غير الآباء الأبناء وهم داخلون فيما ورد فى صلة الأرحام وأما كون ذلك حتما لازما فلا دليل على ذلك يتعين الأخذ به .

وأما تقييد ما ذكره من وجوب إنفاق الأقارب المذكورين بالإرث بالنسب فلا وجه له بل صلة الأرحام ثابتة ومشروعيتها عامة والأقرب أحق بها من الأبعد ، وهكذا تَنْدَرِج فى مشروعية صلة الرحم كسوته واخدامه للعجز .

قوله : « ويسقط الماضى بالمطل »

أقول : أما النفقة الواجبة كنفقة الابن لأبويه والأب لأولاده فالكلام فيها كالكلام فى نفقة الزوجة وقد قدمنا تحقيق ذلك . وهكذا نفقة الأرقاء لأنها واجبة حتما .

وأما نفقة سائر القرابة فقد عرفناك أنه لا دليل يدل على وجوبها بل هى من باب صلة الأرحام ولا يجب على الإنسان قضاء مالا يجب عليه . ولكنه ينبغى أن يسلك فى هذه
١٥٦ / و الصلة المسلك الذى أرشد إليه الشارع فى الأحاديث المتقدمة بقوله : « الأقرب » / فالأقرب » وبقوله : « ثم أدناك أدناك »

وأما ما ذكره من رسم الإيسار والإعسار فلا دليل عليه ولكن الذى ينبغى اعتماده هو ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال للرجل الذى قال عنده دينار فإنه أمر أن يتصدق به على نفسه ثم قال : عندى دينار آخر . قال تصدق به على زوجتك إ آخر الحديث المتقدم وما ورد فى معناه . وقد قدمنا فى تفسير الغنى الذى يحرم عليه الزكاة ما فيه كفاية . وليس المقصود هنا أن يحصل مسمى الغنى بل المقصود وجود الكفاية التى يصير ما زاد عليها فى حكم الفضلة التى لا تدعو إليها حاجة راجعة إلى النفقة والكسوة والمنزل والفراش وما يَقِى البرد والحر . فإذا وجد الرجل هذا لنفسه ولمن تجب عليه نفقته وهم من قدمنا ذكرهم وصل أرحامه الاقرب فالأقرب بما أحب إن أراد الخير وأحب الثواب وإلا يكون من القاطعين للأرحام فيعرض نفسه للقطيعة من الله سبحانه .

قوله : « وعلى السيد شبع رقه الخادم وما يقيه الحر والبرد » .

أقول : هذا واجب على السيد من واجبات الشريعة . وقد كرر صلى الله عليه وآله وسلم التوصية بالأرقاء وأمر بإطعامهم مما يَطْعم سيدُهم وإلباسهم مما يلبس وأمر بإطعام المماليك وكسوتهم بالمعروف . وهذا كله ثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين

وأخرج مسلم من حديث عبد الله[1] بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كفى بالمرء إثماً أن يَحْبِس عمن يملك قوته »

وأخرج أحمد وأبو[2] داود والنسائى وابن ماجه بأسانيد بعضها رجاله رجال الصحيح قال : « كانت عَامّة وَصِية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين حضرته الوفاةُ وهو يُغَرْغِرُ بنفْسِه الصلاةَ وما ملكت أيمانكم » وهو مجمع على وجوب نفقة الأرقاء .

وأما قوله : « أو تخلية القادر » فلا وجه له لأنه مهما بقى فى ملكه كان الوجوب ثابتا عليه ولا ينفعه تخليته فإنه تخلص مما أوجبه عليه الشرع بغير مخلص شرعى . بل يجبر على بيعه أو إنفاقه أو عتقه ولا عذر له من أحد هذه الثلاثة الأمور لأن علاقة وجوب إنفاقه عليه هى كونه مملوكا له فمهما بقى الملك فالعلاقة موجودة والسبب حاصل .

وأما كونه لا يلزمه أن يعفه فظاهر .

قوله : « ويجب سد رمق محترم الدم »

أقول : قد ثبت فى الصحيح[3] عنه صلى الله عليه وآله وسلم « أن المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسلمه » . وأى إسلام له أبلغ من أن يدعه يموت جوعا وهو يجد ما يسد رمقه ويبقى حياته .

---

(١) عن عبد الله بن عمرو أنه قال لقهرمان له : هل أعطيت الرقيق قوتهم ؟ قال : لا قال : فانطلق فأعطهم ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الحديث » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٣ .

(٢) الحديث رواه أنس . وأخرجه أيضاً ابن سعد وله عند النسائى أسانيد منها رجاله رجال الصحيح ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٣ .

(٣) عن عبد الله بن عمر ، وتمام الحديث : « ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة » الحديث رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى ، صحيح البخارى ٣/١٦٨ ، هداية البارى ٢/١٦٢ .

وثبت أيضا فى الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم[1] : « والذى نفسى بيده لا يؤمن أحدكم حتى يُحب لأخيه ما يُحب لنفسه » فهذا الذى ترك أخاه يموت جوعا وهو يجد ماينعشه ويدفع عنه ما نزل به من الضر ليس بمؤمن . وواجب على كل مسلم أن لا يفعل ما يسلب عنه الإيمان أو يترك ما يكون سببا لذهاب إيمانه وأيضا قد أوجب الله سبحانه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهما العمادان العظيمان لهذا الدين ومعلوم أن سد رمق من نزل به الموت من الجوع من أعظم المعروف وتركه من أقبح المنكر وقد قال الله سبحانه وتعالى[2] (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) وسد رمق المضطر من أعظم أنواع البر والتقوى وتركه من أعظم الإثم والعدوان .

والحاصل أن كليات الكتاب والسنة وجزئياتهما تدل على وجوب مثل هذا وجوبا مُضيّقا ومن استدل على هذا الوجوب بما ورد فى الضيافة فقد أبعد النُّجعة

وأما ما ذكره عن المؤيد[3] بالله من أن له أن ينوى الرجوع على من سد رمقه فهذا مخالف للقواعد الشرعية فإن المطعم قام بواجب عليه هو من أعظم الواجبات فليس له أن يرجع فى ذلك على ذلك المضطر .

قوله : « ودواء البهيمة » إلخ .

أقول : أما الأَجر على إنفاقها فقد ثبت فى الصحيحين[4] وغيرهما أن النبى صلى
١٥٦/ظ الله عليه وآله وسلم / قال : « إن رجلا اشتَدّ عليه العطش فوجد بئرا فَنَزَل فشرِب ثم خَرَج فإذا كلبٌ يلهث يأْكلُ الثَّرى من العَطش فقال الرجل : لقد بَلَغَ بهذا الكلب من العطش مثلُ الذى كان بَلَغَ مِنّى فنزل البئر فملأ خُفَّه ثم أمسكه بِفِيهِ حتى رَقَى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له قالوا : يارسول الله وإن لنا فى البهائم أَجْراً ؟ فقال : فى كل كَبِدٍ رَطْبَة

---

(١) حديث متفق عليه رواه أنس يرجع إليه فى : صحيح البخارى ١/١٠ ، هداية البارى ٢/٢٠٩ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٢ سورة المائدة . (٣) مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥٤ .

(٤) حديث متفق عليه يرجع إليه مع اختلاف يسير فى بعض ألفاظه لا يؤثر على المعنى فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٤ .

أَجْرٌ » فإن قول السائل : « وإن لنا فى البهائم أجرا ؟ » يشمل كل بهيمة من أهلى ووحشى وجوابه صلى الله عليه وآله وسلم : « فى كل كبد رطبة أجر » يتناول الجميع .

وأما إثم من حبس البهائم فلم يطعمها ولا تركها فلما ثبت فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: « عُذِّبَت امرأةٌ فى هرّة سَجَنَتْها حتى مَاتَتَ فدخلت فيها النار لا هى أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هى تركتها تأكل من خَشَاشِ الأَرض » وهو ثابت فى الصحيحين أيضا من حديث أبى هريرة .

وإذا كان هذا فى هرة فغيرها من البهائم التى يملكها الناس ولا يحل أكلها أولى بذلك وأحق ولا شك أنه يخلص من الإثم بإخراجها عن ملكه إلى ملك غيره ببيع أو نحوه .

وأما التسييب فلا بد من تقييده بكون تلك البهيمة مما يأكل ويشرب بنفسه ويقدر على ذلك أما إذا كانت لا تقدر على ذلك كما فى كثير من البهائم فلا يبرأ بتسييبها . وهكذا لا بد أن تكون لها قدرة على حماية نفسها من السباع وإلا كان مخرجا لها من الهلاك إلى الهلاك ومسلما لها إلى يد المعاطب والمتالف .

وأما كونها لا تخرج عن ملكه بالتسييب إلا أن يرغب عنها فيأخذها غيره فظاهر وهكذا حكم من فى يده تلك البهيمة وهى لغيره بإذنه حكم المالك فى وجوب القيام بما يحتاج إليه حتى يرجعها لمالكها وله الرجوع عليه بما أنفق .

وهكذا الشريك فيها إذا غاب شريكه أو تمرد فإنه يجب عليه القيام بما يحتاج إليه ويرجع بما أنفقه على حصة شريكه .

قوله : « والضيافة على أهل الوبر »

أقول : الضيافة حق على من نزله[2] ضيف سواء كان من أهل المدر أو الوبر ولا وجه

---

(١) حديث متفق عليه ، برواية ابن عمر وبرواية أبى هريرة . وخشاش مثلثة الخاء المراد بها هوام الأرض وحشراتها. قال النووى وروى بالحاء المهملة ، والمراد نبات الأرض قال : وهو ضعيف أو غلط وفى رواية « من حشرات الأرض » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٤ .

(٢) جاء فى الأساس : نزل به ضيف ونزل عليه وهو نزيله . وفى المصباح : أن الفعل يتعدى بالحرف والهمزة والتضعيف . والوبر : البدو . والمدر : القرى .

لتخصيصها بأهل الوبر ولم يصح فى ذلك شيء .

وأما ما يروى من أن الضيافة على أهل الوبر فهو باطل موضوع كما بينت ذلك فى المؤلف الذى سميته «الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة» .

والأحاديث الواردة فى مشروعية الضيافة كثيرة ومنها ما فى الصحيحين[1] وغيرهما عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته ؟ قال : يومه وليلته »

ومما يدل على الوجوب حديث عقبة بن عامر فى الصحيحين[2] وغيرهما « قالوا : يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يُقْرونا فما ترى ؟ فقال : إن أمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم » فإن إذنه صلى الله عليه وآله وسلم بالأخذ يدل على الوجوب على من نزل به ضيف .

---

(١) عن أبى شريح الخزاعى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يا رسول الله ؟ قال : يوم وليلة . والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة . ولا يحل له ان يثوى عنده حتى يحرجه » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٦١ .

(٢) لفظ الحديث فى المنتقى : « قلت يا رسول الله إنك تبعثنى » ، « فقال : إن نزلتم بقوم فأمروا . . . » حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٦١ .

باب

الرضاع

وَمَنْ وَصَل جوْفَه من فِيه أَوْ أَنْفِهِ فى الحولَيْن لبنُ آدَمِيّةٍ دَخَلتْ العاشِرةَ ولو ميّتةً أو بِكرا أو متغيِّراً غالباً [1] أومع جنسِه مطلقا أو غيره وهو الغالب أو التبس دخول العاشرة لا : هل فى الحولين[2] ثبت حكمُ البُنُوّة لها ولذِى اللَّبَن إن كان وإنما يُشاركها من عَلِقَتْ منه ولحقه حتى ينقطع أو تضع من غيره أو يشترك الثلاثة من العلوق الثانى إلى الوضع[3] وللرجل فقط بلبن من زوجتيه لا يصل إلا مجتمعا ويحرم به من صَيَّره مُحَرّما ومن انفسخ نكاح غير مدخولة بفعله مختاراً رجع بما لزم من المهر عليه إلا جاهلا محسنا .

قوله : « باب الرضاع : فصل : من وصل جوفه من فيه أو أنفه » إلخ .

أقول : اعلم أن الرضاع المقتضى للتحريم ورد مطلقا كما فى قوله سبحانه : [4](وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الحديث الصحيح المتفق عليه : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم » وفى لفظ : « من النسب » ونحو ذلك من الأحاديث الواردة بهذا المعنى . ثم ورد تقييد هذا الرضاع المطلق بقيود وردت بها السنة .

فمنها حديث[5] عائشة عند مسلم وغيره أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: « لا تُحَرِّمُ المصّة والمصّتان » .

---

(١) احترز بقوله : غالبا من الجبن فإنه لا يحرم وفى المسألة خلاف ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٦٠ .

(٢) إذا التبس دخول المرضعة فى العاشرة فلم يعلم هل لها عشر أم أقل فإنه يقتضى التحريم وهذا مبنى على أنه قد تحقق دخولها فى العاشرة والتبس هل وقع الرضاع قبلها أم فيها فأما لو التبس حين الرضاع هل دخلت فى العاشرة أم هى فى التاسعة فإنه يحكم بالأصل .

هذا بخلاف ما إذا التبس حين رضاع الصبى هل زاد عمره عن الحولين أم هو فى الحولين فإن الرضاع مع هذا اللبس لايقتضى التحريم ، هكذا صور المسألة فى مختصر ابن مفتاح ٢/٥٦١ .

(٣) إذا لم ينقطع اللبن لم يزل من علقت منه مشاركا لها ولو طلقها وتزوجت غيره لم ينقطع حقه فى اللبن حتى تضع من الزوج الثانى . وإذا طلقها الزوج الأول المشارك لها فى اللبن ثم تزوجت آخر لم يكن له نصيب فى اللبن حتى تعلق منه ومن حين العلوق يشترك الثلاثة المرأة والزوج الأول والثانى فى اللبن إلى حين الوضع هكذا فى مختصر ابن مفتاح ٢/٥٦٢ .

(٤) جزء من الآية الكريمة ٢٣ سورة النساء .

(٥) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٧ .

وأخرج مسلم[1] وغيره من حديث أم الفضل « أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أتُحرِّمُ المصة؟ فقال : لا تحرم الرَّضْعة والرَّضْعَتَان والمصّة والمصّتَان » وفى لفظ لمسلم وغيره من
٥١٧ /و حديثها قالت : « دخل أعرابى إلى نبى الله / صلى الله عليه وآله وسلم وهو فى بيتى . فقال : يانبى الله إنى كانت لى امرأةٌ فتزوجتُ عليها أُخرَى فزَعَمَتْ امرأتى الأُولى أنها أرضعت امرأتى الحُدْثى رضعةً أو رضعتين فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : لا تُحَرِّم الإمْلَاجة ولا الإمْلاجتان » .

وأخرج أحمد[2] والنسائى والترمذى من حديث عبد الله بن الزبير أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا تُحَرِّم من الرضاعة المصّة والمصّتان » قال الترمذى : الصحيح عن أهل الحديث من رواية ابن الزبير عن عائشة كما فى الحديث الأول . ورواه النسائى من حديث أبى هريرة .

فهذه الأحاديث تدل على أن المصّة والمصّتين لا تقتضيان التحريم فهذا التقييد الأول مما قيدت به تلك الإطلاقات .

التقييد الثانى ما أخرجه الترمذى[3] والحاكم وصححاه من حديث أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يُحَرِّمُ من الرَّضَاع إلا ما فَتَقَ الأَمْعَاء فى الثدى وكان قَبْل الفِطَام » ومعنى فتق الأمعاء فى الثدى أى فى أيام الثدى وذلك حيث يرضع الصبى منها .

---

(١) فى رواية من الحديث قالت : « دخل أعرابى على نبى الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو فى بيتى فقال : يا نبى الله إنى كانت لى امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت امرأتى الحدثى رضعة أو رضعتين فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان » رواهما أحمد ومسلم وفى القاموس ملج الصبى أمه تناول ثديها بأدنى فمه . وأملجه أرضعه والمليج الرضيع ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٧ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٧ .

(٣) أعل الحديث بالانقطاع لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر بن الزبير الأسدية عن أم سلمة ولم تسمع منها شيئاً لصغر سنها إذ ذاك .

وفتق الأمعاء سلك فيها والفتق الشق ، وقوله فى الثدى أى فى زمن الثدى وهو لغة معروفة فإن العرب تقول : مات فلان فى الثدى ، أى فى زمن الرضاع قبل الفطام ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٤ .

وأخرج سعيد بن[1] منصور والدارقطني والبيهقي وابن عدى عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا رضاع إلا ما كان فى الحولين »

وأخرج أبو داود [2] الطيالسى فى مسنده من حديث جابر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا رضاع بعد فِصَال ولا يُتْمَ بعد احْتِلَام » .

فهذه الأحاديث تدل على أن الرضاع الواقع بعد الحولين لا حكم له ولا يقتضى التحريم

التقييد الثالث ما ثبت فى الصحيحين[3] وغيرهما من حديث عائشة قالت : « دخل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعندى رجلٌ فقال : من هذا ؟ قلتُ أخي من الرَّضَاعَةِ فقال : ياعائشة أنْظُرْن من إخْوَانكُنَّ فإنما الرَّضَاعَةُ من المَجَاعَةِ » فهذا الحديث يدل على أن الرضاع إذا وقع لغير مجاعة من الصبى لم يثبت حكمه .

التقييد الرابع ما أخرجه أبو داود[4] من حديث ابن مسعود مرفوعا : « لا رضاع إلا ما أنْشَر العظم وأنْبت اللحم » ولكن فى إسناده مجهولان فلا تقوم به حجة .

التقييد الخامس وعليه تدور الدوائر وبه يجتمع شمل الأحاديث مطلقها ومقيدها . وهو ما ثبت فى صحيح مسلم وغيره من حديث عائشة قالت : « كان [5]فيما نزل من القرآن عَشْرَ رَضَعَات مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْن ثم نُسِخْن بِخَمْسٍ معلومَات وتوفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهى فيما يُقرأ من القرآن » وله ألفاظ .

---

(١) قال الدارقطنى تعليقا على سند الحديث : « لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ » وقد صحح البيهقى وقفه . ورجح ابن عدى الموقوف وقال ابن كثير فى الإرشاد رواه مالك فى الموطأ عن ثور بن زيد عن ابن عباس موقوفا وهو أصح وكذا رواه غير ثور عن ابن عباس ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٤ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٤ .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٤ .

(٤) أنشر شد وقوى ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/٢١٦ ، سنن أبى داود ١/٣٢٠ .

(٥) الحديث رواه أيضاً أبو داود والنسائى وفى لفظ قالت : « وهى تذكر الذى يحرم من الرضاعة نزل فى القرآن عشر رضعات معلومات ، ثم نزل أيضاً خمس معلومات » رواه مسلم . وفى لفظ قالت : « أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس رضعات إلى خمس رضعات معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك » رواه الترمذى وفى لفظ : « كان فيما أنزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط : لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات » رواه ابن ماجه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٨ .

وقد أخرج[1] البخارى من حديثها نحوه . وأخرج مالك فى[2] الموطأ وأحمد من حديثها أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لِسَهْلة فى قصة سالم : « أرضعيه خمس رضعات » فهذا يدل على أنها لا تحرم إلا خمس رضعات . ولا يعارضه أحاديث : « لا تحرم المصة والمصتان » لأن غاية ما فيها الدلالة بالمفهوم على أن ما فوقها يحرم . وحديث الخمس يدل بمفهومه على ما دون الخمس لا يحرمن . وكلاهما مفهوم عدد . ولكنه يُقَوِّى حديثَ الخمس أنه مات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو قرآن يُتلى . ويقويه أيضا أنه قد ذهب جماعة من أئمة البيان كالزمخشرى إلى أن الإخبار بالجملة الفعلية المضارعية يفيد الحصر ومفهوم الحصر أرجح من مفهوم العدد . ويقويه أيضا ما أخرجه[3] ابن ماجه من حديثها بلفظ : « لا يُحَرِّم إلا عشرُ رضعات أو خمس » وهذه الصيغة تقتضى الحصر بلا خلاف .

وإذا عرفت رجحان ما دل على أنه لا يحرم إلا الخمس وأن العشر منسوخة فلا يعارضه ما دل على اعتبار الحولين بل يجمع بينه وبينه بأن الخمس فى الحولين .

ولا يعارضه ما دل على أن الرضاعة من المجاعة بل يجمع بينهما أن يرضع الخمس فى وقت حاجة إليها .

ولا يعارضه أيضا حديث « الرضاع ما فتق الأمعاء » لأن من المعلوم أن الخمس الرضعات تفتقها أيضا .

ولا يعارضه أيضا حديث : « لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم » على فرض صحته لأن الخمس الرضعات لمن هى طعامه وشرابه تؤثر فى ذلك وإن لم يظهر للعيان .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٣٤٩ .

(٢) عن عائشة : « أن أبا حذيفة تبنّى سالما وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنّى النبى صلى الله عليه وآله وسلم زيدا وكان من تبنّى رجلا فى الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل (ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم) فردوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب فولى وأخ فى الدين . فجاءت سهلة فقالت يارسول الله كنا نرى سالما ولدا يأوى معى ومع أبى حذيفة ويرانى فضلى . وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فقال : أرضعيه خمس رضعات فكان بمنزلة ولده من الرضاعة » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٩ .

(٣) مر الحديث بين ألفاظ حديث عائشة السابق .

وإذا تقرر لك هذا الجمع بين شمل الأحاديث / فاعلم أن حديث زينب[1] بنت أم سلمة ١٥٧/ظ قالت : « قالت أمُّ سلمة لعائشة : إنه يدخل عليك الغُلامُ الأَيْفَعَ الذى ما أُحِبُّ أَنْ يَدخل على ؟ فقالت عائشة : أَمَا لك فى رسول الله أُسوةٌ حسنةٌ . وقالت إن امرأة أبى حذيفة قالت يا رسول الله إن سالما يدخل على وهو رجل وفى نفس أبى حذيفة منه شئٌ . قال صلى الله عليه وآله وسلم : أرضعيه حتى يدخل عليك » أخرجه مسلم وغيره . وهذا الحديث قد رواه أمهات المؤمنين وغيرهن من الصحابة ورواه الجمع الجم[2] من التابعين . وهكذا من بعدهم حتى قال بعض الأئمة : إن هذه السنة بلغت رواتها نصاب التواتر .

والحاصل أنه خاص يوقف على من عرضت له تلك الحاجة واحتاج أن يدخل على امرأته من لا يستغنى عن دخوله بيته وتردده فى حاجاته ومصالحه . ومن رده بلا برهان فقد انتصب للرد على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلى الشريعة المطهرة . ومن قصره على سالم فقط فقد جاء بمالا يعقل ولا يوافق القواعد المقررة فى الأُصول .

وبهذا التحقيق تعرف الكلام على ما ذكره المصنف .

وأما قوله : « لبن آدمية » فاحتراز عما لا يقع إلا فى ذهن مغفل ولا يسبق إلى فهم أبله فإن الكلام فى بنى آدم وألبانهم لا فى ألبان الدواب .

وأما قوله : « دخلت العاشرة » فلكون ذلك المقدار هو من أوائل مظنة البلوغ وقد تَقَدّم له فى الحيض أنه يتعذر قبل دخول المرأة فى التاسعة فكان عليه أن يمضى فى الموضعين على نمط واحد فإن التسع إذا كانت مظنة للحيض كانت مظنة للحبل الذى يتأثر عنه اللبن .

وأما قوله : « ولو ميتة » فغير صحيح فإن الأحكام المتعلقة بها وبلبنها قد انقطعت بالموت

---

(١) فى رواية عن زينب عن أمها عن أم سلمة أنها قالت : « أبى سائر أوزاج النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة وقلن لعائشة : ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة لسالم فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا » رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه .
للمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥١

(٢) عدد الشوكانى فى نيل الأوطار من أجمل الإشارة إليهم هنا ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/٣٥٢ .

فلم يبق لذلك حكم ولم يصدق عليها أنها مرضعة كما فى قوله تعالى : (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم)

وأما قوله : « أو بكرا » فصحيح لأن بعض الأبكار قد يخرج منها لبن ولاسيما إذا كانت مربية لرضيع وأرضعته من ثديها مرة بعد مرة .

وأما قوله : « أو متغير » فلا بد أن يكون اللبن الخالص بحيث يصدق عليه أنه لبن وكل على أصله فى اعتبار مجرد الوصول إلى الجوف أو اعتبار ثلاث رضعات أو اعتبار خمس رضعات .

وهكذا الكلام فى قوله : « أو مع جنسه أو غيره وهو الغالب »

وأما قوله : « أو التبس دخول المرأة فى العاشرة » فقد تقدم أن دخول العاشرة عند المصنف من جملة الشروط التى لا يصح الرضاع إلا بها فكان عليه أن يحكم مع اللبس بعدم ثبوت الرضاع ، لأن الأصل عدم الدخول .

وأما قوله : « لا هل فى الحولين » فصحيح لأن الأصل بقاؤه فى الحولين وعدم انتقاله عنهما .

قوله : « ثبت حكم البنوة لها ولذى اللبن »

أقول : هذا هو الحق وقد ثبتت النصوص المصرحة بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وأنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وهذان اللفظان فى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس وعائشة وفى الصحيحين أيضاً من حديث ابن عباس :[1] « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أريد على ابنة حمزة رضى الله عنه فقال : إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة » .

وفى الصحيحين وغيرهما أيضا من حديث[2] عائشة « أن أفْلَح أخَا أبى القُعَيْسِ جاء يستأذن عليها وهو عَمُّها من الرّضاعة بعد أن نزل الحجاب . وقالت فأبيت أن آذن له . فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخبرته بالذى صنعت فأمرنى أن آذن له » ولم

---

(١) مر حديث ابن عباس من قبل . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦ .

(٢) لفظ الحديث فى المنتقى : « أن أفلح أخا القعيس » والحديث رواه الجماعة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦ .

يأت من لم يجعل للرجل حقا فى اللبن شئ يصلح لمعارضة ما ذكرناه ولا ثبت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى ذلك حرف واحد .

وأما مجرد الاجتهاد من بعض الصحابة فلا تقوم به حجة ولا سيما والذاهب إلى ما قضت به هذه الأدلة التى ذكرناها هم الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم / من أهل العلم . ١٥٨ /و

وأما قوله : « وإنما يشاركها من علقت منه » إلخ فصحيح لأنه لا يصدق عليه الأبوة من الرضاع إلا بذلك .

وأما قوله : « ويشترك الثلاثة » إلخ فلا وجه لأن دخولها فى نكاح الآخر يقطع العلاقة بينها وبين الأول فلا يبقى له حق فى اللبن كما أنه لم يبق له حق فى المرأة . ولا يجوز له النظر إليها . وإنما أوقع المصنف فى مثل هذا التفريع اشتغاله بجمع آراء القائلين وإن كانوا من الواقعين تحت أسر التقليد فإنه رحمه الله ـ اختصر هذا الكتاب من التذكرة للفقيه حسن[1] النحوى . والفقيه حسن النحوى جمع فيها ما قاله الفقهاء من الهدوية الذين يقال لهم المذاكرون فى عرف هذه الطائفة . وهؤلاء لم يبلغ الاجتهادَ منهم إلا النادر وغالبهم لا يعرفون إلا مسائل الفروع المختصة بمذهبهم . ولهذا اجتمع فى هذا الكتاب المتردية والنطيحة . وما أكل السبع .

قوله : « وللرجل فقط بلبن من زوجتيه لا يصل إلا مجتمعا »

أقول : لا يقتضى التحريم إلا الرضاع من امرأة واحدة رضاعا يوجب التحريم كما قدمنا ولا حكم لما لا يكون مجموعه إلا من اثنتين أو ثلاثا أو أكثر ولا يثبت به حكم الرضاع

---

(١) الفقيه حسن بن محمد النحوى الصنعانى شيخ شيوخ الزيدية فى زمانه كان زاهدا متقشفا يأكل من عمل يده ، تولى قضاء صنعاء ت ٧٩١ هـ .

من مؤلفاته كتاب « التذكرة الفاخرة » فى الفقه جمع فيه من المسائل ما لا يحيط به الحصر مع إيجاز وحسن تعبير . وكان هذا الكتاب مرجع الزيدية وعمدتهم حتى جاء المهدى أحمد بن يحيى فجرد منه الأزهار فال الطلبة إلى هذا المختصر . (البدر الطالع للشوكانى ١/٢١٠) .

وقد أشرنا فى المقدمة إلى أن المهدى ألف كتاب الأزهار ولم يبلغ العشرين من عمره وهى سن لا تسمح بالنضوج العلمى والتعرض لمثل هذا العمل الخطير . ولذلك فإن الشوكانى لا يمر باب من أبواب الكتاب وإلا ويمسك بتلابيب المؤلف .

لا للرجل ولا للنساء فمن يعتبر خمس رضعات لابد أن تكون جميعا من امرأه واحدة فلو رضع من كل واحدة رضعة أو رضع الخمس من ثلاث أو اثنتين لم يكن لذلك حكم ولا يثبت به رضاع .

وهكذا لو لم يصل الجوف ـ عند من يعتبر مجرد الوصول إلى الجوف ـ إلا لبن امرأتين أوأكثر فإنه لا يثبت بذلك حكم عنده وإن قال إنه يثبت به الحكم كما قال المصنف فقد عول على مجرد رأى زائف واجتهاد زائغ .

وأما قوله : « ويحرم به من صيره محرما » فقد ذكرنا فى شرحنا للمنتقى عدد المحرمات بالرضاع فليرجع إليه .

وأما قوله : « ومن انفسخ نكاح غير مدخولة لفعله » إلخ فوجهه أن ذلك جناية تسبب عنها تغريم الزوج بما غرمه من المهر . ولم يستوف ما فى مقابلته وهو الوطء . فتغرم المرضعة ما غرم بسبب جنايتها . ولا وجه لقوله : « إلا جاهلا محسنا » لأن مجرد الجهل والإحسان لا يسقطان الضمان . لأن ضمان الجناية من أحكام الوضع فتلزم الجاهل كما تلزم العالم . وتلزم المحسن كما تلزم المسىء وتلزم المجنون والصبى كما تلزم العاقل المكلف . ومثل هذا لا يخفى على المصنف . ولكنه بصدد جمع أنظار المقلدين كما قدمنا قريبا .

فصــل

وإنما يثبت حكمه فى إقراره أو بِبَيِّنَتِهَا ويجب العمل بالظن الغالب فى النكاح تحريماً . فيجبر الزوج المقر به وبإقراره وحده يبطل النكاح لا الحق والعكس فى إقرارها إلا المهر بعد الدخول .

قوله : « فصل : وإنما يثبت حكمه بإقراره أوبِبَيِّنَتِهَا » إلخ

أقول : إذا أقر أو قامت عليه البينة بإقراره أو بمشاهدة الإرضاع للرضيع فليس فى ذلك

نزاع . ومن جملة البينة إخبار مرضعته لما ثبت فى صحيح البخارى(١) وغيره « أن عُقْبة ابن الحارث تزوج أُمّ يَحْيَ بنت أبى إِهَاب فجاءت أَمَةٌ سَوْداءُ فقالت : قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا . قال : فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فأعرض عنى ، قال فَتَنَحَّيْتُ فذكرت ذلك له فقال : « و كيفَ وقد زعمت أنها قد أرضعتكما . فنهاه عنها »

وفى رواية للبخارى وغيره : « دَعْهَا عنك » وهذا النهى والأمر يدلان أوضح دلالة على وجوب العمل بقول المرضعة ولم يصب من تكلف لرد هذه السنة بما لا يسمن ولا يغنى من جوع .

وأما قوله : « ويجب العمل بالظن الغالب فى النكاح تحريما » فصواب لأن الله سبحانه قد تعبدنا بالعمل بالظن ولا سيا فى النكاح الذى يترتب عليه الخطر العظيم من استحلال فرج حرمه الله. ولحوق نسب بغير من هو له .

وقد ثبت التعبد بالعمل بأخبار الآحاد وهى لا تفيد إلا الظن ولا وجه لتقييد الظن هنا بالغالب بل يجب العمل بكل ظن يصدق عليه مسمى الظن إذا لم يكن مجرد شكوك ووسوسة / ومقتضى العمل بالظن . هو إخبار الزوج المقر بحصول الظن له . ١٥٨ /ظ

وأما قوله : « وبإقراره وحده يبطل النكاح » فصحيح لأن التسريح إليه والطلاق بيده وقد أقر بما يقتضى ذلك فبطل ما هو إليه . ولا يستلزم ذلك بطلان الحق للزوجة .

وأما قوله : « والعكس فى إقرارها » فلا وجه له لأنه إذا لم يبطل به النكاح لم يبطل به حق عليها تستحقه بالنكاح لأن النكاح باق شاءت أم أبت .

(١) الرواية الأولى من الحديث رواها أحمد أيضاً والراوية الثانية رواها الجماعة إلا مسلما وابن ماجه . وفى رواية للبخارى : « فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة ونكحت زوجا غيره » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٨ .

فهرس الموضوعات

الموضوع | صفحة

كتاب الزكاة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

كتاب الخمس

كتاب الصيام

الموضوع	الصفحة

كتاب الحج

الموضوع | الصفحة

الموضـــوع	صفحة

كتــاب النــكاح

الموضـــوع | صفحة

الموضـــوع	صفحة
متى يلزم كله أو نصفه ؟	٢٨١
مهر الأمة	٢٨٢
متعة المطلقة	٢٨٢
ما اشترط فى العقد	٢٨٥
حق امتناع المرأة	٢٨٧
الاعتداء بالإفضاء وغيره	٢٨٨
العيوب المبيحة للتفريق	٢٨٩
الكفاءة . مناقشـات	٢٩١
تطليق الفاسـقة	٢٩٥
النكاح الباطل	٢٩٧
حقوق كل على الآخر	٢٩٨
مناقشـات	٣٠٠
التسوية فى القسم	٣٠١
هبة النوبة	٣٠٣
حكم العزل	٣٠٤
فسخ النكاح	٣٠٦
نكاح العبد	٣١٠
مسائل فى زواج الأمة	٣١٥
الأختان فى ملك اليمين	٣١٧
الاختلاف فى عقد النكاح	٣١٩
استبراء الأمة	٣٢٢

الموضوع	الصفحة
مناقشـات	٣٢٣
الحيلة فى الاستبراء...	٣٢٦
نسب ولد الأمة	٣٢٧
الأمة المشتركة	٣٢٩
باب : الفراش	٣٣١
ما ولد قبل ارتفاعه	٣٣٣
أقل الحمل وأكثره	٣٣٣
نكاح الكفـار	٣٣٥

كتـاب الطـلاق

شروط صحته	٣٤١
طلاق الهازل...	٣٤٤
الطلاق السنى...	٣٤٥
الطـلاق البدعى	٣٤٨
الطـلاق الرجعى	٣٤٩
الطلاق المعلق...	٣٥٢
أدواته ومقتضى كل	٣٥٢
صور من التعليق	٣٥٣
الدور فى الطلاق	٣٥٥
طلاق غير المعين	٣٥٧
التحليف بالطلاق...	٣٥٨
الاستثناء فيه	٣٦٠

الموضوع صفحة